

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CARACTÈRE ET EFFETS DES DÉCISIONS

RENDUES EN MATIÈRE DE

JURIDICTION GRACIEUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 28 Avril 1910, à 1 h. 1/2.

PAR

MAURICE PLANIOL

Président : M. TISSIER, professeur.

*Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, professeur,
PIEDELIEVRE, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553016_0014

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

CARACTÈRE ET EFFETS DES DÉCISIONS

RENDUES EN MATIÈRE DE

JURIDICTION GRACIEUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 28 Avril 1910, à 1 h. 1/2.

PAR

MAURICE PLANIOL



Président : M. TISSIER, professeur.

Suffragants : } MM. LE POITTEVIN, professeur.
PIÉDELIÈVRE, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1910

INTRODUCTION

L'étude de la juridiction gracieuse présente un réel intérêt à plusieurs points de vue. Sa nature, tout d'abord, est extrêmement particulière et sort complètement des attributions normales des tribunaux, dont le rôle essentiel est de dire le droit entre des prétentions rivales, librement et contradictoirement exposées devant eux. De plus, il est tout à fait remarquable que les textes du droit français ne contiennent à peu près rien en cette matière qui mériterait pourtant une réglementation détaillée, puisque, totalement différente dans son principe des hypothèses prévues par les textes, ceux-ci ne peuvent lui être appliqués par analogie.

Il s'ensuit donc que, dans l'état actuel de la législation française, la juridiction gracieuse n'est régie par aucune règle fixe et préétablie.

La loi est muette ; les auteurs, dont la plupart l'ont insuffisamment étudiée, se contredisent comme à plaisir. Quant à la jurisprudence, c'est un chaos de solutions d'espèce et de décisions contradictoires, sans compter que beaucoup d'arrêts font intervenir les mots de juridiction gracieuse un peu à tort et à travers, et certainement sans que ceux qui les ont rédigés se soient demandé bien sérieusement ce que c'était au juste que la juridiction gracieuse.

Il y a donc là un champ d'études où la critique juridique peut se donner carrière avec une exceptionnelle liberté, puisqu'elle seule peut espérer jeter quelques lueurs sur cette confusion.

Notre premier chapitre aura pour but la recherche d'un critérium permettant une définition précise de la juridiction gracieuse : nous tâcherons d'en fixer le caractère et l'étendue, en appuyant notre critique de souvenirs historiques et de comparaisons avec quelques législations étrangères.

Dans un second chapitre, nous nous occuperons des effets de la juridiction gracieuse vis-à-vis des parties, c'est-à-dire de ceux sur l'initiative desquels il aura été rendu une décision de nature réellement gracieuse, et de la question de savoir dans quelle mesure il y a lieu de lui

accorder ou de lui refuser le caractère et l'autorité de la chose jugée.

Dans un troisième enfin, nous nous occuperons des effets vis-à-vis des tiers des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse, et des voies de recours pour lesquelles on peut tenter de les attaquer.

Nous ajouterons, en terminant ces quelques mots d'introduction, que si l'étude qui nous occupe présente un grand intérêt théorique et critique, elle est aussi fort utile au point de vue pratique. Il est évident, en effet, que le silence des textes, l'absence de toute solution doctrinale ferme et précise, la confusion de la jurisprudence, ne manquent pas de plonger le plaideur qui sollicite ou combat une décision d'un caractère gracieux dans un embarras d'autant plus cruel que ses guides habituels lui font presque complètement défaut au moment où il en aurait le plus besoin. Force lui est donc de se faire une idée personnelle, de bâtir lui-même les raisonnements et l'interprétation sur lesquels il se propose d'étayer ses conclusions.

Nous n'avons nullement la prétention d'apporter un jour définitif sur les innombrables questions que soulève l'étude de la juridiction gracieuse : il y faudrait plusieurs volumes et une

autorité qui nous fait totalement défaut. Mais nous nous estimerons satisfaits si nous avons pu réussir à dégager un critérium susceptible d'éclairer quelque peu le caractère et les effets des décisions rendues en matière de juridiction gracieuse.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE ET NATURE DE LA JURIDICTION GRACIEUSE

On a étrangement abusé, selon nous, des mots : Juridiction gracieuse, volontaire, discrétionnaire, que nous considérons comme synonymes, notamment en les appliquant à une foule d'actes qui n'ont de gracieux que la forme. Nous examinerons plus loin en détail ces abus qui ont pour cause directe l'imprécision actuelle de la notion de juridiction gracieuse.

Cette imprécision tient elle-même, comme nous le disions plus haut, à ce qu'il ne se rencontre ni dans les textes, ni dans leur interprétation, ni dans leur application, aucun principe certain : là où manquent les principes doit régner

la confusion. Nous nous efforcerons dans ce chapitre d'en dégager quelques-uns, peu nombreux, à la vérité, mais aussi nets et d'une application aussi générale que possible, de sorte qu'on puisse par leur moyen arriver à classer tous les cas susceptibles de se présenter, même dans les hypothèses non prévues par nous. Mais avant d'exposer nos idées en cette matière, avant même de discuter les théories des auteurs contemporains et les décisions les plus récentes de la Jurisprudence, nous estimons quelques pages d'historique utiles pour l'intelligence plus complète de la question.

En droit romain tout d'abord, nous trouvons, très nette, la conception de la juridiction gracieuse, plus souvent appelée *jurisdictio voluntaria*.

Plusieurs textes au Digeste font allusion à ce fait que l'exercice de la juridiction gracieuse n'est pas assujéti à des règles aussi strictes que celles de la juridiction contentieuse, et cela à trois points de vue :

1° Le magistrat pouvait exercer sa juridiction gracieuse hors du Tribunal.

Gaius, au Digeste : « Non omnino necesse est
« pro Tribunali manumittere : itaque plerumque
« in transitu servi manumitti solent, cum aut

« lavandi aut gestandi aut ludorum gratia pro-
« dierit prætor aut proconsul, legatusve Cæsa-
« ris » (l. 40, tit. 2, loi 7).

Ulpien, *ibid.*, loi 8 : « Ego cum in villa cum
« prætore fuisset, passus sum apud eum manu-
« mitti, etsi lictoris præsentia non esset. »

Ces deux textes sont assez clairs par eux-
mêmes pour que nous n'ayions rien à y ajouter.
Nous nous bornerons à faire remarquer que le
second indique comme inutile en matière de
juridiction gracieuse une condition nécessaire à
l'exercice de la juridiction contentieuse, savoir
la présence du licteur.

2° Le magistrat ne perdait pas l'exercice de la
juridiction gracieuse, même hors des limites du
territoire soumis à son autorité. Cet exercice
faisait partie des prérogatives attachées à sa
personne à titre honorifique.

Paul, au Digeste : « Emancipari filium a patre
« quocumque loco posse constat, ut exeat de
« patria potestate. Apud proconsulem etiam in
« ea provincia, qua sortitus non est, et manu-
« mitti et in adoptionem dari posse placet »
(Liv. 1, tit. 7, Loi 36).

Marcien, au Digeste : « Omnes proconsules,
« statim cum Urbem egressi fuerint, jurisdic-
« tionem habent, sed non contentionem sed

« voluntariam, ut ecce manumitti apud eos
« possunt tam liberi quam servi et adoptiones
« fieri. Apud legatum vero proconsulis manu-
« mittere non possumus, quia non habet juris-
« dictionem talem » (L. 1, tit. 16, loi 2).

Paul, au Digeste : « Apud proconsulem, post-
« quam Urbem egressus est, vindicta manumit-
« tere possumus : sed et apud legatum ejus
« manumittere possumus » (Liv. 40, tit. 2,
« loi 17).

Relevons tout d'abord une contradiction appa-
rente : Marcien paraît refuser au *legatus pro-*
consulis l'exercice de la juridiction volontaire et
Paul la lui accorder. Nous pensons qu'il lui
appartenait dans les limites de la province con-
fiée au proconsul son mandant, mais là seule-
ment : cette hypothèse paraît conciliable avec
la rédaction des deux textes. Tous deux en tous
cas se réfèrent à la même idée, savoir que tous
les proconsuls ont droit de juridiction volontaire
dans tout l'Empire, excepté dans l'enceinte
même de Rome.

Deux autres textes nous permettent de géné-
raliser cette indication, en même temps qu'ils
nous montrent comment nous devons considérer
la *jurisdictio voluntaria* du proconsul : Ulpien,
au Digeste : « Proconsul ubique quidem pro-

« consularia insignia habet, statim cum Urbem
« egressus est : potestatem autem non exer-
« cet, nisi in eâ provincia sola quæ ei decreta
« est » (Livre 1, titre 16, loi 1). Si nous rappro-
chons ce texte de ceux précédemment cités, nous
voyons que les auteurs en paraissent ranger la
jurisdictio voluntaria au nombre des *proconsula-
ria insignia* qui appartiennent au Proconsul « sta-
« tim atque Urbem egressus est » et la séparer
nettement de la *potestas* qu'il ne peut exercer que
dans les limites du territoire confié à son auto-
rité, et dont la *jurisdictio (contentiosa)* est un
attribut essentiel. Nous trouvons trois stades
très nettement indiqués dans les pouvoirs du
Proconsul : dans sa province il a l'*imperium
plenum*, la *potestas* et la *jurisdictio (contentiosa)*
qu'il peut même déléguer : Paul, au Digeste :
« Legatus, mandata sibi jurisdictione judicis
« dandi jus habet » Liv. 1, tit. 16, loi 12. Hors de
sa province, il n'a plus la *potestas* (1), mais il a
encore l'*imperium*, notamment, il peut faire des
actes de juridiction gracieuse, et il a droit à ses
proconsularia insignia ainsi que nous le dit
Ulpien.

Il est impossible, selon nous, de séparer plus

1. Ulpien ci-dessus.

nettement la *jurisdictio contentiosa*, attribut de la *potestas* qui est sa condition essentielle, et la *jurisdictio voluntaria*, attachée à la dignité proconsulaire (*proconsulare imperium*) sans autre condition, notamment de lieu.

Dans les limites de la ville enfin, le proconsul redevient simple citoyen : Ulpien, Digeste « Pro-
« consul portam Romæ ingressus deponit impe-
« rium ». Liv. 1, titre 16, loi 12 ».

3° Le magistrat pouvait prendre des décisions gracieuses même en faveur de ses parents, notamment affranchir ses propres esclaves ou libérer ses enfants de sa puissance paternelle, alors qu'en matière contentieuse il n'eût pu siéger dans une affaire où des parents à lui auraient été intéressés.

Modestin, au Digeste : livre 1, titre 7, loi 4 :
« Magistratus, apud quem legis actio est, et
« emancipare filios suos et in adoptionem dare
« apud se posse Neratii sententia est ».

Julien, au Digeste, l. 40, titre 2, loi 5 : « An
« apud se manumittere possit is qui consilium
« præbeat, sæpe quæsitum est. Ego qui memi-
« nissem Javolenum, præceptorem meum et in
« Africa et in Syria servos suos manumisisse cum
« consilium præberet, exemplum ejus secutus,
« et in prætura et consulatu meo quosdam ex

« servis meis vindicta liberavi, et quibusdam
« praetoribus consulentibus me idem suasi ».

Nous ajouterons que les magistrats pouvaient prendre des décisions ayant un caractère gracieux même les jours néfastes, c'est-à-dire par définition ceux où la juridiction contentieuse ne pouvait s'exercer : « Ille (dies) nefastus erit per quem tria verba silentur » (Ovide). Il s'agit ici des termes sacramentels : *do, dico, addico*, caractéristiques de la juridiction contentieuse, appelés : *tria verba solemnia*.

Outre l'affranchissement et l'adoption, indiqués par les textes précités, nous rangerons encore dans la *jurisdictio voluntaria* certains modes de création et de transfert de droits réels, tels que la *confessio in jure* des servitudes.

Ces actes constituent un ensemble homogène, dérivant d'un principe unique, savoir que les conventions privées ne suffisent pas à créer ou à transférer certains droits. Cette idée s'est perpétuée jusqu'à nous.

Force est donc aux parties de s'adresser au magistrat, représentant la cité, dont la volonté plus puissante et capable de s'imposer à tous, revêtira leur accord de la force obligatoire et solennelle que les particuliers n'avaient pu lui conférer.

Pour arriver à ce but, on empruntait les formes de la procédure ordinaire. Mais sachant d'avance que la requête du demandeur ne rencontrerait pas d'opposition, le magistrat n'usait qu'en apparence de son pouvoir de juridiction : au lieu de briser une résistance, il exerçait son autorité *inter volentes*, et spécialement *in volentem* : de là est venu le nom de *jurisdictio voluntaria*. Il était entendu d'autre part qu'il n'aurait pas à procéder à la *causae cognitio* qui précédait la *judicis dictio* : c'est pourquoi de tels actes étaient dits : *esse magis imperii quam jurisdictionis*.

Les deux parties, préalablement d'accord, se présentent *in jure* devant le magistrat : l'une affirme solennellement que tel droit réel, personnel ou de famille lui appartient : c'est la *vindicatio*. L'autre partie, au lieu de prononcer à son tour la même formule et de réclamer le même droit (*contra vindicatio*) ou d'en nier l'existence (*infinitatio*) se tait : *cedit in jure*. Le magistrat leur donne acte du tout, et le droit en question se trouve ainsi transféré avec la même autorité que s'il avait fait l'objet d'une condamnation judiciaire : plus même à certains égards, car le *damnatus in judicio* jouissait d'un délai de 30 jours pour exécuter de bon gré la sentence

tandis que l'*in jure confessus* n'avait droit à aucun délai. Mais c'est ici que nous touchons au point essentiel qui séparait la juridiction gracieuse de la juridiction contentieuse au temps de l'*ordo judiciorum privatorum* : l'absence de toute procédure *in judicio* en matière gracieuse. Le magistrat en effet, d'après l'*ordo* ne décidait pas personnellement qui avait tort ou raison, sa juridiction n'était qu'indirecte et son rôle tout d'organisation, finissait avec la désignation du *judex privatus*, chargé, lui, de choisir entre les deux prétentions rivales et contradictoires exposées devant lui par les plaideurs. Ce rôle joué par le magistrat en matière contentieuse ne présente donc pas de différence essentielle avec ce qu'il était en matière gracieuse. Mais le procès proprement dit ne commençait qu'avec la *litis contestatio*, sorte de prise à témoin des personnes présentes par les plaideurs (*Festus ait : Contestari est cum uterque reus dicit : Testes estote*), dernier acte de la procédure *in jure* avant la procédure *in judicio*, et suivant immédiatement la *contra vindicatio*. Or en matière gracieuse, nous ne trouvons pas la *litis contestatio*, puisque l'affaire s'arrêtait par la *confessio in jure* tenant la place de l'*infinitatio* ou de la *contra-vindicatio* : il n'y avait donc ni procédure *in judicio*, ni même

à proprement parler procès. Nous croyons donc pouvoir conclure très nettement de ce qui précède que, déjà, à Rome, le caractère gracieux ne peut appartenir à un acte de juridiction que par l'absence de toute contradiction : nous aurons à revenir sur ce point, que nous considérons dès maintenant comme tout à fait essentiel.

La confusion que le système de la *Cognitio extraordinem* établit entre la fonction originaire du magistrat, toute d'autorité, d'organisation — d'administration, pourrait-on dire — et la fonction du juge, confusion qui subsiste toujours, est la cause directe et première de l'hésitation où nous nous trouvons actuellement sur le classement des actes de juridiction en gracieux et contentieux. Il est en effet devenu impossible de savoir à première vue si un magistrat agit en vertu de son pouvoir de commander, d'imposer en dehors de tout débat, ou en vertu de sa fonction de juger.

Ancien droit.

La plupart des auteurs qui ont écrit sur notre ancien droit et qui en ont commenté les coutumes ne se sont pas occupés de la juridiction gra-

cieuse. D'Argentré, Loysel, Bacquet, n'en parlent pas. Ce n'est pas négligence ou incompetence de leur part, mais les questions que soulevait aux temps féodaux l'étude de la juridiction en général n'avaient rien de commun avec ce qu'était cette étude à Rome ou ce qu'elle est aujourd'hui. La principale de ces questions était la limitation de la compétence des juridictions royales, seigneuriales et ecclésiastiques, qui cherchaient perpétuellement à empiéter les unes sur les autres. Quant à la nature de leur juridiction, elle était fixée par la coutume sans règles précises, et variait avec chacune. Leurs attributions et leur hiérarchie constituaient une construction juridique arbitraire et sans cohérence, intimement liée à la féodalité, dont elles n'étaient qu'une émanation, dont elles suivirent fidèlement les vicissitudes, et n'ayant d'ailleurs qu'une explication historique.

C'est même ici, à notre avis, l'un des points où nous pouvons apercevoir le plus nettement le caractère essentiel de tout notre ancien droit : savoir la substitution à la méthode scientifique, au raisonnement logique et rigoureux du droit romain d'une méthode purement empirique qui classe les effets sans jamais remonter aux causes ; qui jamais non plus ne procède à la dis-

cussion rationnelle de la nature et des conditions de fonctionnement des institutions. Etant donné cet état de choses, il est naturel que les seuls auteurs de notre ancien droit qui aient traité de la division de la juridiction en général en gracieuse et contentieuse soient précisément ceux que l'étude spéciale du droit romain avait préparés à voir les choses par leur côté théorique, en même temps qu'elle leur faisait remonter dans les textes anciens la question même qui nous occupe. Mais c'était une minorité.

Quoiqu'il en soit, et quelque peu abondante que soit notre documentation, l'histoire de la juridiction gracieuse dans notre ancien droit nous paraît caractérisée par deux faits essentiels : premièrement, la transformation de la notion de juridiction volontaire et deuxièmement le passage aux notaires de toute une branche de cette juridiction, qui constitua désormais le plus clair de leurs attributions.

Sur le premier point, nous avons vu plus haut qu'en droit romain, le principe de la juridiction volontaire consistait essentiellement dans l'application des formes de la juridiction contentieuse à des actes qui n'avaient rien de contentieux, les parties ne se présentant devant le magistrat que d'accord, et celui-ci le sachant.

Si les règles de forme qui entouraient ces actes étaient moins strictes que celles d'un vrai procès, c'est précisément parce que, n'ayant pas à se préoccuper de savoir de quel côté était le bon droit, on pouvait laisser aux contractants une plus grande liberté d'action.

Il n'en demeura pas moins vrai jusque dans le dernier état du droit romain qu'un simulacre de procès était nécessaire, quelque simplifiées qu'en fussent les formes, précisément pour arriver à la condamnation prononcée par le magistrat, seule capable de conférer à la convention originaire toute l'autorité que les parties avaient voulu lui donner.

Le moyen-âge, au contraire, prit peu à peu l'habitude de ne faire intervenir ni les formes habituelles de la procédure, ni même le juge personnellement dans tous les cas où il s'agissait simplement de donner l'authenticité aux conventions des particuliers. Nous trouvons ce point de vue très nettement indiqué par Loyseau dans son *Traité du droit des offices* : « Et tant
« ainsi que les clerks des juges expédiaient sous
« eux et en leur présence les actes de la juri-
« diction contentieuse, aussi ils expédiaient
« seuls et en l'absence du juge (sous son nom
« toutefois) les actes de juridiction volontaire

« qui sont les contrats : parce que quand les
« parties sont d'accord, le juge n'a rien à y
« voir (1) ». Cette dernière phrase est l'expres-
sion même de la conception nouvelle et radicale-
ment opposée à la conception romaine, qui est
celle de notre ancien droit. Elle marque le terme
d'une évolution historique qui part de l'*in jure*
cessio pour aboutir à l'acte notarié. Nous nous
trouvons ainsi ramenés au second point auquel
nous faisons allusion plus haut, savoir le pas-
sage aux notaires de toute une branche de la
juridiction gracieuse — et de la plus importante
par la fréquence de ses applications pratiques.
Nous trouvons, dans les *Loix Civiles* de Domat
un excellent exposé de la situation telle qu'on
l'envisageait à son époque.

« Cette distinction de la juridiction volontaire
« et de la juridiction contentieuse oblige à
« remarquer une espèce particulière d'officiers
« qui sont d'un très grand et très fréquent usage
« et qui ont une espèce de juridiction volon-
« taire sans aucune part à la juridiction conten-
« tieuse, qui sont les notaires ; car les fonctions
« des notaires renferment deux caractères d'une
« juridiction volontaire : le premier consisté en

1. Livre II, chap. V, § 49.

« ce que leur présence et leur seing servent de
« preuve de la vérité des actes qui se passent
« devant eux..... et le second de ces caractères
« consiste en ce que les actes qui contiennent
« quelque obligation d'une partie envers l'autre,
« étant signés par les notaires, donnent l'hypo-
« thèque sur les biens de celui qui est obligé,
« qu'une obligation sous seing privé ne donne-
« rait pas, et comme c'est en France l'autorité
« de la justice qui donne l'hypothèque, c'est par
« une espèce de juridiction que les notaires ont
« cette fonction que l'hypothèque est acquise
« par leur signature, et c'est à cause de cette
« juridiction volontaire qu'en quelques provin-
« ces, les notaires mettent dans les actes qu'on
« passe par devant eux que ceux qui les font
« se sont duement soumis et sont condamnés à
« entretenir ce qu'ils promettent », par où on a
« voulu marquer cette juridiction volontaire à
« laquelle se soumettent les contractants (1). »

Il est à remarquer à ce propos que, jusque en 1791, les notaires furent considérés comme des officiers de justice, et même de justice contentieuse. C'est ce qui explique dans notre droit actuel la fiction en vertu de laquelle les notaires

1. *Le droit public*, livre II, titre 29.

exercent près de telle ou telle juridiction, et qui n'a d'autre effet que de déterminer leur compétence territoriale (notaires de canton, notaires de première instance et notaires de Cour d'appel) ainsi que la formule exécutoire semblable à celle des jugements par laquelle ils terminent la grosse de leurs actes.

Loyseau nous dit : « Nous avons pris coutume
« d'expédier nos contrats hors la présence du
« juge ; mais quoi qu'il en soit, c'est toujours le
« juge qui parle en iceux, et y est intitulé ainsi
« qu'aux sentences ; et en plusieurs provinces,
« le style des contrats porte « que les parties
« sont comparues devant le notaire comme en
« droit ou en jugement »..... et encore en quel-
« ques lieux il porte « qu'elles sont jugées et
« condamnées de leur consentement à entrete-
« nir tout ce qui est contenu au contrat » : qui
« est aussi la cause pour quoi les contrats en
« France ont exécution parée ainsi que les sen-
« tences (1). »

Avant d'abandonner définitivement cette question de la participation des notaires à la juridiction gracieuse, nous ne croyons pas inutile de rappeler qu'au temps où ils n'étaient que des

1. *Du droit des offices*, L. II, chap. V, § 51.

greffiers attachés aux diverses juridictions ecclésiastiques, seigneuriales ou royales, il existait à côté d'eux des officiers publics, appelés tabellions, attachés à chaque juridiction royale, chargés de recevoir des notaires du ressort les minutes des actes dressés par eux ; de les transformer en expéditions originales ou grosses, d'y apposer le sceau de la juridiction royale, et enfin d'en conserver la minute. Les notaires, chargés de rédiger les actes, n'en avaient pas la garde. A Paris, où il n'y avait pas de tabellions, les notaires royaux, ou notaires du Châtelet, conservaient eux-mêmes leurs actes, les grossoyaient, et les présentaient chaque vendredi à l'audience du sceau, où le scelleur du Châtelet y apposait le sceau de la prévôté de Paris. Ce n'est qu'à la fin du xvi^e siècle que, les offices de tabellions ayant été réunis à ceux de notaires, le notariat prit sa forme définitive.

Tels sont les traits les plus marquants de l'évolution subie dans notre ancien droit par la notion de juridiction volontaire. Il reste maintenant à examiner les opinions des auteurs qui se sont occupés d'en rechercher et d'en analyser la nature.

Pour les raisons que nous avons esquissées plus haut, ils sont peu nombreux et appartiennent

nent à la fin de la période monarchique. Parmi tous ceux que nous avons dépouillés, nous n'avons guère trouvé que Domat, Jousse, Poulain-Duparc et Merlin qui aient posé la question au point de vue théorique et critique ; encore sont-ils assez brefs. D'ailleurs le critérium que chacun d'eux essaie de dégager est ordinairement loin d'être satisfaisant, sauf une exception que nous verrons plus loin. Voyons d'abord ce qu'en dit Domat dans ses *Loix civiles*, à propos du classement des offices de judicature :

« On pourrait encore distinguer les charges
« de justice par la différence qu'il faut faire de
« deux sortes de juridictions : l'une que l'on
« appelle volontaire, qui s'exerce sans parties
« et sans contestations, par le pouvoir de faire
« des règlements..... et l'autre qu'on appelle
« contentieuse qui s'exerce entre parties dont
« on juge les différends. Ainsi les Chambres des
« Comptes et les trésoriers de France et d'autres
« officiers de finance, ont une juridiction volon-
« taire et de direction, soit pour faire des règle-
« ments généraux ou particuliers, ou pour
« ouïr les comptes des officiers comptables ou
« pour d'autres fonctions semblables. Ainsi les
« parlements, les cours des aides, les baillis et
« les sénéchaux et tous autres officiers qui

« jugent les différends des particuliers ont une
« juridiction contentieuse : mais cette distinc-
« tion de la juridiction volontaire et de la juri-
« diction contentieuse, qui a sa justice pour dis-
« tinguer ces deux espèces de fonctions, ne
« l'a pas de même pour la distinction des
« charges..... Ainsi on peut dire que de toutes
« les charges en général, quelques-unes ont
« leurs fonctions plus ordinaires qui sont de la
« juridiction volontaire, et que d'autres ont leurs
« fonctions plus ordinaires qui sont de la juri-
« diction contentieuse (1). »

Domat se place ici à un point de vue spécial : il cherche moins à dégager la nature théorique de la juridiction gracieuse qu'à classer pratiquement les offices de judicature en distinguant « ceux qui ont leurs fonctions plus ordinaires « qui sont de la juridiction volontaire » et ceux qui « ont leurs fonctions plus ordinaires qui « sont de la juridiction contentieuse. » Il lui semble d'ailleurs que cette distinction ne peut servir de base à une classification sérieuse des offices : elle marque en tout cas bien nettement l'abandon des idées romaines en matière de *jurisdictio voluntaria*. Quel chemin parcouru

1. *Le droit public*, livre II, tit. 28.

depuis le temps où celle-ci supposait l'emploi des formes normales de la procédure, à peine simplifiées, devant le juge de droit commun, entre deux parties se comportant exactement comme des plaideurs, sans que rien révélât extérieurement leur accord, jusqu'à la conception de Domat ! Il va même si loin dans la voie de l'abandon des principes romains, qu'il fausse complètement la notion de juridiction volontaire, ou plus exactement, il en applique le nom à des actes de puissance publique ayant un caractère nettement administratif, sans rien de juridictionnel. Comment, en effet, pourrions-nous voir un acte de juridiction, même volontaire, dans le fait de la Cour des Comptes et des Trésoriers de France, qui usent d'un pouvoir « de direction soit pour faire des règlements « généraux ou particuliers, ou pour ouïr les « comptes des officiers comptables, ou pour « d'autres fonctions semblables ». Qu'est-ce que c'est que cette juridiction « qui s'exerce sans « contestations et sans parties par le pouvoir de « faire des règlements ? » D'abord, conçoit-on une juridiction sans parties ?

Domat nous paraît donc avoir posé la question à l'envers : il n'y a et ne peut y avoir à notre avis d'actes de juridiction même gracieuse, que

ceux qui émanent des « officiers qui jugent les « différends des particuliers ». Le critérium qu'il nous propose pour classer les actes de juridiction en gracieux et contentieux ne nous paraît propre qu'à distinguer les actes de juridiction des actes d'administration. Reprenant même sa première idée et la développant, ainsi qu'une analyse plus exacte nous en donne le droit, nous utiliserons en outre ledit critérium pour classer en administratives et judiciaires les autorités dont émanent les deux types d'actes qu'il nous indique. Mais nous voici bien loin de notre sujet.

Jousse, dans son *Traité de l'Administration de la Justice*, nous dit : « La Juridiction volontaire est celle qui s'exerce entre les parties de leur consentement. Telle est l'émancipation, l'affranchissement ou manumission, et autres actes semblables qui se font en présence du juge.

« On appelle ces actes : actes de Juridiction volontaire parce qu'ils se font du consentement des parties et non malgré elles ; qu'ils peuvent être faits tous les jours et en quelque lieu que ce soit, et qu'il n'est pas même nécessaire que le juge soit séant en son tribunal (1).

1. Cf. au Dig. la loi : *Omnes Proconsules* précitée.

« Les actes de Juridiction volontaire sont de
« deux sortes : 1° ceux où la seule autorité et
« approbation du magistrat est suffisante ;
« 2° ceux où il faut nécessairement le décret du
« juge..... Les premiers, où il n'est besoin
« d'aucun décret du juge ni d'aucune connais-
« sance de cause, sont : l'adoption, la manu-
« mission, l'émancipation..... L'autorité du
« magistrat dans ces sortes d'actes n'est néces-
« saire que pour les approuver et confirmer par
« sa présence et pour leur donner l'autorité
« nécessaire.

« Les actes de juridiction volontaire où le
« décret du Juge est nécessaire et qui se font
« en connaissance de cause sont... les aliéna-
« tions de biens de mineurs et les manumissions
« faites par des mineurs.

« Les insinuations des donations ou testa-
« ments sont aussi des actes de juridiction
« volontaire.

« Les actes et contrats que les parties passent
« par devant des notaires peuvent aussi être
« considérés comme des actes de juridiction
« volontaire parce que les notaires sont des
« juges cartulaires qui exercent cette sorte de
« juridiction.

« Les différents actes de juridiction gracieuse

« sont ou de puissance publique, ou d'instruction, ou d'exécution (1). »

Sa première idée, c'est qu'il y a des parties même en matière de juridiction gracieuse. « La « juridiction volontaire est celle qui s'exerce « entre les parties de leur consentement ». Cette définition nous paraît infiniment plus exacte que celle de Domat : « ... l'une, qui s'exerce « sans parties », etc. Jousse nous paraît en outre se ranger à la conclusion que nous avons donnée plus haut à notre analyse de la notion de juridiction volontaire en droit romain, savoir que le caractère volontaire ne peut appartenir à un acte de juridiction qu'en l'absence de toute contradiction, laquelle lui rendrait immédiatement le caractère contentieux. Si nous ne trouvons pas cette idée exprimée chez Jousse avec toute la netteté désirable, nous l'y trouvons cependant esquissée, et pour ainsi dire en germe ; car comment expliquer autrement cette phrase : « Les actes de juridiction volontaire se « font du consentement des parties mais non « malgré elles » : sinon en disant que dès qu'un acte normalement gracieux soulève une contra-

1. Tome 1^{er}, Première partie, titre 1, section 7 : *De la juridiction volontaire et non contentieuse.*

diction et ne peut plus être fait que malgré l'une des parties il ne peut *ipso facto* conserver son caractère, et devient contentieux — ou qu'au contraire un acte dont le caractère normal est contentieux, est et reste définitivement gracieux si d'aventure il ne soulève aucune contradiction ? Jousse fait ensuite allusion à ce caractère de la juridiction gracieuse que nous considérons comme secondaire et que nous avons déjà rencontré en droit romain, savoir que l'exercice de la juridiction gracieuse est assujéti à des règles de formes moins strictes que celui de la juridiction contentieuse. Il cite même à ce propos la loi 2 au Digeste, *De officio Proconsulis* : « Omnes proconsules statim cum Urbem egressi
« fuerint, jurisdictionem habent, sed non contentiosam, sed voluntariam, etc. » Nous n'avons rien à ajouter à ce qu'il en dit, qui est clair et juste.

Il procède ensuite à une distinction entre deux catégories d'actes de juridiction volontaire. La première se compose de : « Ceux où la
« seule autorité et approbation du magistrat est
« suffisante... où il n'est besoin d'aucun décret
« du juge, ni d'aucune connaissance de cause...
« L'autorité du magistrat dans ces sortes d'actes
« n'est nécessaire que pour les approuver et

« confirmer par sa présence, et pour leur donner l'autorité nécessaire ». Ceci nous paraît beaucoup moins net et moins juridique, à tel point même que nous ne pouvons guère nous prononcer sur le point de savoir si nous devons accorder aux actes de cette première catégorie le caractère d'actes de juridiction.

Nous verrons plus loin qu'on doit selon nous le refuser dans notre droit contemporain à l'émancipation par son père d'un majeur de quinze ans devant le juge de paix, parce que celui-ci n'impose ni ne manifeste sa volonté, ne parle ni n'agit : il se borne à enregistrer la déclaration de volonté du père. Son rôle est bien plutôt celui d'un officier de l'Etat civil que celui d'un juge, et on ne doit pas, selon nous, hésiter à déclarer qu'il ne fait pas acte de juridiction. Nous pensons qu'il y aurait lieu d'appliquer le même raisonnement aux actes sus-visés par Jousse, et qui comprennent l'adoption, la manumission, l'émancipation, — dans la mesure tout au moins où l'« approbation » du magistrat est suffisante « pour les approuver et confirmer par sa présence » plutôt que « son autorité n'est nécessaire... pour leur donner l'autorité qui leur manque ». Jousse aurait dû indiquer plus clairement lequel des deux caractères « l'auto-

rité du magistrat nécessaire » ou « son approbation suffisante » l'emportait selon lui. Un juriste romain n'y aurait pas manqué.

La seconde catégorie d'actes qu'il distingue comprend ceux « où le décret du juge est nécessaire, et qui se font en connaissance de cause ».

Ces actes rentrent, bien mieux que les précédents, dans notre conception de la juridiction gracieuse. Ils possèdent d'abord incontestablement le caractère d'actes de juridiction : puisque le « décret du juge » y est nécessaire c'est que celui-ci n'y joue point le rôle de simple témoin. Il impose sa volonté en connaissance de cause : on pourrait ainsi définir l'acte de juridiction en général, même contentieux.

Nous reconnaitrons également le caractère gracieux à cette seconde catégorie d'actes visée par Jousse, et qui comprend : « Les aliénations
« des biens de mineurs et les manumissions
« faites par des mineurs ; ... les insinuations des
« donations ou testaments » ; la nature normale de ces actes étant de ne pas soulever de contradiction, ce qui est selon nous le critérium même du caractère gracieux. Mais que si d'aventure, ils venaient à en soulever, ils perdraient immédiatement le caractère gracieux et les règles et

formes de la juridiction contentieuse normale leur redeviendraient applicables.

« Les actes et contrats que les parties passent
« par devant des notaires, continue Jousse,
« peuvent aussi être considérés comme des
« actes de juridiction volontaire, parce que les
« notaires sont des juges cartulaires qui exer-
« cent cette sorte de juridiction. »

Nous nous sommes expliqués plus haut sur cette conception du notariat avec une netteté suffisante pour n'avoir pas à y revenir : nous avons vu qu'elle était courante à cette époque. Nous nous bornerons à retenir l'expression : « juges cartulaires » qui la caractérise assez bien.

Enfin, sur le classement général des actes de juridiction gracieuse que nous propose Jousse, nous ne sommes pas d'accord avec lui. « Les
« différents actes de juridiction gracieuse, nous
« dit-il, sont ou de puissance publique, ou
« d'instruction ou d'exécution. » Sur les premiers, actes de puissance publique, nous venons de voir qu'il y a lieu de ne l'admettre qu'avec certaines réserves ; quant aux actes d'instruction et d'exécution (évidemment préparation et exécution d'une sentence rendue ou à rendre au contentieux) nous les rejetterons purement et

simplement dans la juridiction contentieuse, en vertu de cette règle, que l'accessoire suit la nature du principal. Nous examinerons plus loin et en détail ce point de vue à propos de l'état actuel de la question. En résumé donc, Jousse, de même que Domat, nous paraît avoir étendu la notion et la dénomination de juridiction volontaire à des actes auxquels une analyse plus exacte et partant des principes romains nous conduit à en refuser le caractère.

Poullain Duparc : « Il y a une première division des jugements. Les uns sont de la juridiction volontaire, et ce sont ceux qui sont rendus sans contestations entre les parties, et sans qu'il y ait une véritable demande formée par l'une des parties contre l'autre.

« Les autres sont de la juridiction contentieuse, lorsqu'il y a un demandeur et un défendeur, et quand même ce défendeur acquiescerait à la demande. Les premiers peuvent être rendus aux jours de dimanche et de fêtes : ce qui est défendu par l'article premier de la coutume à l'égard des jugements et de tous autres actes de juridiction contentieuse faits par le Juge....

« Les actes de Juridiction volontaire peuvent devenir contentieux lorsqu'il survient quel-

« que contestation qui caractérise un demandeur et un défendeur : par exemple si lors d'un comparant, quelqu'un de ceux qui ont comparu entre en contestation sur un des objets du comparant : alors le Juge est assujetti à toutes les règles prescrites pour les actes de Juridiction contentieuse (1). »

La lecture de cette page nous a vivement frappé par son absolue concordance avec nos propres idées, ainsi que par la netteté avec laquelle elles se trouvent formulées. Il n'y a rien à reprendre ni à ajouter à cet exposé si clair et si complet dans sa brièveté d'une notion qui n'est obscure et controversée que parce qu'aucun de ceux qui l'ont traitée ne s'est donné la peine de l'analyser d'une façon exacte et serrée. Poullain-Duparc, imbu des principes et des méthodes de raisonnement du droit romain, a été droit au but : nous considérons sa théorie et le critérium qu'elle dégage comme définitifs. Nous verrons plus loin combien parfaitement ils fournissent la solution de toutes les difficultés que soulève dans notre droit l'indétermination de la notion de juridiction gracieuse, et combien ils sont supérieurs à tous les systèmes

1. Tome IX, pages 491 et 492.

Planiol

proposés par les auteurs modernes pour les résoudre.

Il y a en tous cas quelques idées particulièrement judicieuses et exactes que nous n'avons trouvées nulle part ailleurs et sur lesquelles nous croyons bon d'attirer dès maintenant l'attention.

Les actes de juridiction volontaire, nous dit Poullain-Duparc, « sont ceux qui sont rendus « sans contestations entre les parties », ce qui suppose donc l'existence de parties, contrairement à la fausse définition donnée par Domat, « et sans qu'il y ait une véritable demande formée par l'une des parties contre l'autre ». Cette demande, en effet, pour peu qu'elle soit sérieuse, intentée avec l'intention de briser une résistance, et ne résultant pas d'un accord comme dans la *confessio in jure* romaine, suffit à donner à l'acte un caractère définitivement et irrévocablement contentieux « quand même le « défendeur acquiescerait à la demande ». Donc, un acte contentieux *ab initio* ne saurait en aucun cas redevenir gracieux. Au contraire « les actes « de juridiction volontaire peuvent devenir contentieux lorsqu'il survient quelque contestation qui caractérise un demandeur et un « défendeur... alors le juge est assujéti à toutes

« les règles prescrites pour les actes de juridiction contentieuse ». On ne saurait mieux dire. Nous aurons occasion de reprendre et de développer ces idées : mais nous avons tenu à leur donner dès maintenant notre adhésion pleine et entière.

Merlin, à son *Répertoire de Jurisprudence*, V^o Jurisdiction gracieuse ou volontaire, nous dit : « C'est celle que le juge exerce sans connaissance de cause, entre des parties qui sont d'accord, et pour des objets qui, de leur nature, n'offrent rien de contentieux... Du reste, il faut bien remarquer qu'il n'y a d'actes de juridiction volontaire que ceux qui, par leur nature, n'exigent de la part du magistrat aucune connaissance de cause... Ainsi, on ne doit pas considérer comme un acte de juridiction volontaire, mais bien comme un acte de juridiction contentieuse, le jugement par lequel le magistrat autorise l'aliénation des biens d'un mineur : et la raison en est que ce jugement ne peut pas être rendu sans connaissance de cause, quoique d'ailleurs, il n'y ait aucune partie qui contredise la demande qui en est faite... Ainsi, et pour la même raison, l'adoption est encore parmi nous un acte de juridiction contentieuse ; car elle ne peut être

« rendue que par un jugement rendu en con-
« naissance de cause... Mais l'émancipation
« que fait un père de son fils âgé de quinze ans,
« est encore parmi nous, comme elle était dans
« le droit romain, un acte de juridiction volon-
« taire, parce qu'elle n'exige qu'une simple
« déclaration du père devant le juge de paix
« assisté de son greffier. »

Remarquons tout d'abord que ce dernier exemple cité par Merlin comme type d'acte gracieux ne doit pas être considéré comme un acte de juridiction : nous avons vu plus haut pourquoi. En tout cas, il part d'un critérium manifestement faux, pour définir la juridiction volontaire : « c'est celle que le juge exerce sans « connaissance de cause ». Il est certain que le juge peut effectivement procéder sans connaissance de cause à certains actes de juridiction volontaire lorsqu'il sait bien que toutes les parties sont d'accord et qu'il ne peut y avoir aucun inconvénient à leur accorder ce qu'elles demandent, quelles que soient les circonstances de la cause. Même dans ce cas, d'ailleurs, il faut qu'il s'assure préalablement : 1^o que ce que lui demandent les parties peut leur être accordé sans inconvénient pour peu qu'elles soient d'accord, 2^o que cet accord existe bien réelle-

ment. Et ceci seul suffit à constituer un embryon de *cognitio causae* suffisant pour retirer toute valeur scientifique au critérium proposé par Merlin, « celle qui s'exerce sans connaissance de « cause », quand même il n'aurait pas d'autres inconvénients. Mais il convient de remarquer que ces sortes d'actes faits *sine causae cognitione*, qui étaient la règle en droit romain sont devenus l'exception dans le droit actuel. La plupart des actes de juridiction volontaire se font en connaissance de cause. Ainsi, l'autorisation donnée par le Tribunal de vendre des biens de mineurs, que Merlin donne comme acte contentieux d'après son critérium, peut être considérée comme le type des actes de juridiction gracieuse dans notre droit. Nous pensons, avec Poullain-Duparc, qu'un tel acte, dont le caractère normal est de ne pas soulever de contradiction, est gracieux tant qu'il n'en soulève pas effectivement, et qu'il ne devient contentieux que s'il se trouve quelqu'un pour y contredire. Le même raisonnement s'applique point pour point à l'adoption. Nous irons même plus loin, et nous n'hésiterons pas à dire que le critérium proposé par Merlin n'est pas seulement faux dans ses effets, mais qu'il est absurde dans son principe et en contradiction formelle avec le but même de la juri-

diction gracieuse, au moins telle que nous la concevons aujourd'hui. Le rôle de cette institution a en effet changé dans une large mesure. Ce n'est plus comme autrefois, de conférer aux actes des particuliers un supplément de force obligatoire que ceux-ci n'avaient pu leur donner : ou du moins ce n'est plus là son rôle essentiel, depuis que le notariat a pris sa forme actuelle. Ce rôle consiste bien plutôt à protéger des intérêts qui résident en des mains trop faibles pour les défendre utilement (autorisation de vente des biens de mineurs) ou qui sont exposés à une contrainte extérieure à laquelle ils ne pourraient se soustraire autrement (autorisation d'une femme mariée au refus de son mari) ou à exercer un contrôle sur la volonté des particuliers, lorsqu'elle tend à des actes pouvant avoir une répercussion sociale (demandes de changement de noms ou de rectification d'Etat civil) et à une foule d'autres actes analogues. Prenons pour exemple l'envoi en possession, tel que nous le présente le Code civil.

Pourquoi la loi, qui, en l'absence de réservataires considère le légataire universel comme un véritable héritier continuant la personne du *de cujus*, et lui accorde sans distinction la saisine de l'article 1006, l'autorise-t-elle, s'il est ins-

titué par un testament authentique, à s'emparer immédiatement des biens de la succession, tandis qu'elle l'oblige à demander l'envoi en possession s'il est institué en vertu d'un testament olographe ou mystique ?

« Il n'était pas possible », disait Jaubert lors des travaux préparatoires du Code civil, « d'autoriser indistinctement tout individu qui se « prétendait légataire universel à s'emparer de « la succession sans qu'il fût préalablement pris « aucune précaution pour rassurer la Société et « pour garantir les droits des absents intéressés. Il faut donc distinguer les diverses « espèces de testaments.

« Un légataire universel, qui a pour lui un « testament par acte public n'est obligé à aucune « précaution judiciaire ; la forme authentique « de l'acte doit en assurer l'exécution la plus « prompte. Mais s'il s'agit d'un testament olographe ou mystique le légataire universel doit « demander l'envoi en possession (1) ».

La juridiction gracieuse du président a ici pour but moins de donner à la volonté d'un particulier un supplément de force que celui-ci n'avait pu lui communiquer, que d'exercer une

1. Loqué. *Législ. civile*, t. IX, p. 471-472.

sorte de tutelle judiciaire destinée à garantir les droits de la Société et des ayant droits absents. Un arrêt de la Cour d'Agen, du 26 août 1856 (1), a depuis formulé en termes excellents le véritable programme des vérifications multiples auxquelles doit se livrer le président avant de signer l'ordonnance. « Attendu, dit l'arrêt, que « le Président à qui est demandé l'envoi en possession ne doit l'accorder qu'en connaissance « de cause et ne peut se faire l'instrument passif « et aveugle du premier prétendant venu ; que « la loi dit que le légataire universel doit se « faire envoyer en possession, c'est-à-dire qu'il « est obligé de démontrer son droit à l'obtention « de l'ordonnance... etc. »

On ne concevrait certes pas, en pareil cas, l'exercice de la juridiction volontaire sans *causae cognitio* : faute de quoi l'intervention du juge apparaîtrait comme inutile, et même dérisoire. Le critérium de Merlin semble donc inadmissible comme conduisant d'abord à exclure de la juridiction volontaire les actes les plus importants de tout son champ d'action, et même à y introduire des actes auxquels nous ne

1. S. 37. 2. 515.

pouvons reconnaître le caractère d'actes de juridiction, même gracieuse.

Nous voici arrivés avec Merlin à la fin de la période monarchique. A la veille de la Révolution, la question de la juridiction volontaire est plus embrouillée qu'elle ne l'a jamais été depuis l'abandon des méthodes romaines. La plupart des auteurs n'en parlent pas ou ne l'ont que très insuffisamment étudiée. Poullain-Duparc seul est arrivé à dégager un critérium rationnel et définitif, mais son excellent ouvrage, paraissant au moment où le droit français allait entrer dans une voie nouvelle, doit à cette circonstance de n'avoir pas eu le succès qu'il méritait et qu'il eut certainement obtenu sans le changement de législation apporté par la Révolution.

Droit actuel.

Si maintenant nous cherchons dans le Code civil et dans le Code de procédure des indications sur l'état actuel de la question, un premier point attire notre attention : c'est que tous deux paraissent l'ignorer. La loi ne fait nulle part usage du terme de juridiction gracieuse, ni même de l'adjectif gracieux, non plus que de ses synonymes volontaire ou discrétionnaire.

Nous pensons que ce silence tient précisément à l'inconsistance et aux contradictions de la notion de juridiction gracieuse à la fin de l'ancien droit. Il est bien certain que les hommes qui ont rédigé nos codes, n'avaient pas, comme on le croit trop complaisamment aujourd'hui, subi du fait de la Révolution une telle rénovation intellectuelle qu'ils aient oublié tout ce qu'ils savaient, ni surtout inventé ce qu'ils ne savaient pas. Nos Codes sont moins une révolution qu'une étape un peu marquante dans l'évolution de notre droit. Mais d'excellents esprits ont essayé de fournir de ce silence d'autres explications, et notamment M. Georges Bon-
jean.

« La question de savoir quelle est la nature
« juridique des décisions qui nous occupent,
« dit-il, n'a pas seulement un intérêt doctrinal.
« En effet, comme la juridiction présidentielle a
« pour mission spéciale de résoudre des ques-
« tions aussi nombreuses que les difficultés
« même dont le choc les fait naître, les rédac-
« teurs de 1807 ont très sagement compris qu'ils
« ne pouvaient codifier une matière dont l'es-
« sence est de combler toutes les lacunes des
« textes positifs, ce qui l'oblige, comme la juri-
« diction prétorienne à Rome, à se plier à toutes

« les situations imprévues, qui sont la conséquence naturelle des évolutions inhérentes aux sociétés civilisées.

« Ils ont donc par leur silence systématique laissé au magistrat toute liberté d'assurer, au mieux des intérêts de la justice et des justiciables, le développement des germes indéterminés déposés dans divers articles du Code de procédure (1). »

Mais quoi qu'on puisse penser de sa cause, ce silence des textes qui nous régissent n'en a pas moins des effets certains : d'abord la confusion de la doctrine, qui a continué exactement comme dans l'ancien droit. Il en résulte une confusion inextricable de toute cette matière pourtant assez simple dès qu'on sait l'éclairer d'un critérium rationnel.

La jurisprudence, en particulier, représente un tel chaos d'idées contradictoire que nous avons dû renoncer à en dégager une idée générale. Nous nous bornerons à citer quelques arrêts isolés à titre d'exemple de consécration pratique sur un point précis, d'une idée particulière. Les arrêts emploient les mots juridiction volontaire, gracieuse, discrétionnaire, toutes les fois

1. *Traité des ordonnances sur requête*, § 13 et 14.

qu'ils se trouvent en présence d'un acte ne rentrant pas dans les règles normales de la juridiction contentieuse, ou dans l'une quelconque des procédures spéciales prévues et réglées par les Codes. La jurisprudence semble donc s'en tenir à une classification empirique *a contrario* : est gracieux tout ce qui n'est pas contentieux, et même tout ce qui, en matière contentieuse, n'est pas normal. Mais ce système qui consiste à rejeter pêle-mêle dans la juridiction gracieuse tout ce qu'on ne sait pas comment classer n'est certes pas fait pour en diminuer le désordre.

Quoiqu'il en soit, la juridiction volontaire possède, à l'heure actuelle, un certain nombre de caractères qui lui viennent du droit romain, et d'autres qui viennent du droit coutumier. En droit français comme en droit romain, l'exercice de la juridiction volontaire est soumis à des règles moins strictes que celui de la juridiction contentieuse. La différence est toutefois moins prononcée de nos jours qu'elle ne l'était à Rome. C'est ainsi que, contrairement aux textes du Digeste que nous avons cités plus haut, les actes de juridiction gracieuse doivent être faits en principe au lieu où siège le Tribunal. S'il en est parfois autrement (par exemple en ce qui concerne les requêtes présentant un caractère gra-

cieux répondues par le Président en son hôtel), c'est toujours dans le cas où un acte de juridiction contentieuse se présentant dans les mêmes conditions pourrait avoir lieu aussi hors du Tribunal (référés, requêtes contentieuses). Le magistrat ne peut plus, comme à Rome, faire pour lui-même ou ses proches des actes de juridiction gracieuse, pas plus qu'un notaire ne pourrait instrumenter en pareil cas. La différence juridique la plus nette que nous trouvions dans nos lois entre les conditions de validité régissant l'exercice des deux sortes de juridiction consiste dans la composition de la Chambre du Conseil, qui n'est pas la même en matière contentieuse et en matière gracieuse. « On doit
« observer dans le premier cas les règles pres-
« crites pour les jugements : la Chambre du
« Conseil ne peut siéger qu'à trois juges, le
« Président compris, et les juges suppléants
« n'ont voix délibératives que s'ils remplacent
« un juge titulaire empêché : dans le second
« cas, la décision peut être valablement rendue
« à moins de trois juges, mais à l'inverse, les
« juges suppléants ont voix délibérative, alors
« même que leur présence ne serait pas néces-
« saire (1). »

1. Garsonnet. *Traité de Procédure*, Tome 8, § 66 et 67.

Nous pensons qu'au lieu de « moins de trois juges » il serait plus exact de dire : un nombre pair de juges, c'est-à-dire quatre, car on ne concevrait pas une décision rendue par deux juges dont le président.

La juridiction volontaire se rapproche encore en droit français de ce qu'elle était en droit romain sur un autre point très spécial, que les auteurs ne sont même pas d'accord pour ranger dans la juridiction gracieuse. Nous voulons parler des jugements d'expédient qui rappellent de très près les anciens modes quiritaires de création ou de transfert des droits par *in jure cessio*. Nous ne considérons les jugements d'expédient comme des actes de juridiction volontaire qu'à des conditions très strictes. Il faut d'abord que les parties aient été pleinement et complètement d'accord avant de faire le premier acte de procédure, et ne se soient adressées au Tribunal qu'avec l'intention unique et réciproque de lui faire sanctionner leur accord. Il peut arriver qu'au cours d'une instance originairement contentieuse, les parties se mettent d'accord soit sur le fond même du procès, soit sur un point de détail, et prient le Tribunal de faire passer le texte de leur accord dans le dispositif d'un jugement à rendre par lui. Nous considérons que

cet acte, bien qu'essentiellement volontaire, n'est qu'un incident d'une procédure contentieuse, et en conserve le caractère en vertu de cette règle que l'accessoire suit la nature du principal.

Mais ici une difficulté se présente. Depuis l'évolution subie dans notre ancien droit par la notion même de la juridiction volontaire, évolution qui a eu pour conséquence le passage aux notaires de la fonction d'authentifier les actes et contrats des particuliers, celle-ci constitue pour eux un monopole sur lequel les Tribunaux eux-mêmes ne peuvent empiéter. Si donc, deux particuliers se présentaient devant un Tribunal; en lui demandant directement de rendre un jugement dont ils lui présenteraient d'accord le dispositif, ledit Tribunal pourrait, sans commettre un déni de justice, et devrait même, refuser de statuer et les renvoyer devant un notaire. Mais si pour une raison ou pour une autre, ils préfèrent un jugement d'expédient à un acte notarié, ils peuvent simuler un litige, introduire un procès, et après un échange de conclusions contradictoires soumettre au Tribunal un accord destiné à passer en jugement d'expédient.

En pareil cas, la pratique des Tribunaux français est de se prêter très largement à cette simu-

lation, d'ailleurs légale, et de rendre le jugement d'expédient qu'on leur demande, quoiqu'ils sachent parfaitement que le litige est simulé.

Nous trouvons cette distinction du jugement d'expédient, but principal d'une procédure simulée, d'avec celui qui ne fait que terminer un procès réel, parfaitement formulée dans une note de M. Labbé, sous Cassation (1).

« Au cours d'une instance sérieusement engagée, c'est-à-dire par suite d'une contestation réelle, les parties se rapprochent et tombent d'accord sur le texte d'une transaction. Elles demandent au Tribunal de terminer le procès par un jugement constatant leur convention et lui donnant force exécutoire.

« Le Tribunal doit-il déférer à leur désir ou se borner à rayer la cause du rôle en renvoyant les parties à constater leurs accords comme bon leur semble, au besoin devant un notaire, afin d'avoir force exécutoire ? Il est certain qu'un Tribunal peut donner acte d'une déclaration d'acquiescement qui se produit à son audience et prononcer en conséquence une condamnation. Il est encore admis qu'un Tribunal peut, lorsqu'il a été saisi d'une

1. S. 80. 4. 161.

« cause vraiment litigieuse, et que dans le cours
« de l'instance les parties transigent, constater
« cet accord, lui donner force exécutoire, pro-
« noncer condamnation contre la partie qui
« dans la transaction s'oblige. Reste une hypo-
« thèse un peu plus douteuse : celle où les par-
« ties auraient simulé un procès et concerté
« entre elles cet expédient pour avoir à l'appui
« de leur convention la force d'un acte authen-
« tique et exécutoire, tout en échappant à la
« nécessité d'avoir à rémunérer un notaire.
« Même en ce cas, nous croyons que le Tribunal
« peut très bien se prêter à constater la transac-
« tion qui lui est présentée comme survenue au
« cours de l'instance. La distinction entre le
« procès simulé et une contestation sincère
« serait très difficile, et elle donnerait lieu à une
« inutile recherche. Les parties ont toujours à
« leur disposition le moyen aisé d'arriver à
« leurs fins et d'obtenir du Tribunal une con-
« damnation, c'est-à-dire un titre exécutoire.
« En effet, si le Tribunal s'y refusait par la
« raison qu'il n'y a pas de litige, les parties
« n'auraient qu'à dresser entre elles un acte
« sous seing privé, puis l'une d'elles agirait en
« reconnaissance d'écriture, et le même but
« serait atteint, seulement avec un peu plus de

« lenteurs et de frais. Le législateur a fait ce qui
« était possible pour prévenir cette atteinte au
« droit des notaires, en décidant qu'une inscrip-
« tion d'hypothèque judiciaire ne serait pas
« valablement prise tant que les obligations
« convenues entre les parties ne seraient pas
« exigibles (1).

« Le Tribunal qui, sur une demande des par-
« ties formée d'accord, donne à leur convention
« force exécutoire, ne rend pas un véritable
« jugement, c'est-à-dire un jugement en matière
« contentieuse. Nous croyons que les jugements
« constatant une convention des parties ne doi-
« vent pas être confondus avec les jugements
« acquiescés d'avance. Quand les parties,
« renonçant à la faculté d'interjeter appel, pro-
« rogent la limite du dernier ressort, on peut
« dire avec exactitude que le jugement que ren-
« dra le Tribunal aura été acquiescé d'avance.
« Est-il de tout point assimilable à un juge-
« ment donnant acte aux parties de leurs
« accords ? Tous deux sont à l'abri de l'appel,
« voilà leur point de ressemblance. Mais une
« grave différence subsiste : c'est que le premier
« a été rendu sur une matière contentieuse et

1. Loi de 1807.

« non le second. A défaut de l'appel, le pourvoi
« en cassation est possible contre le premier, et
« non contre le second.

« Bien différents sont les jugements rendus
« dans les circonstances suivantes. Un procès
« est pendant. Il s'agit, par exemple, des condi-
« tions dans lesquelles un remploi doit être fait.
« Les parties s'accordent sur la validité du rem-
« ploi proposé. Mais le tiers veut être à l'abri
« derrière un jugement. Les avoués, tout en
« maintenant l'apparence d'un litige par des
« conclusions contradictoires, signent un dispo-
« sitif et le proposent au Tribunal. Les juges
« examinent, ils s'approprient (le mot est ici
« exact) la sentence proposée : ils rendent un
« jugement. Malgré l'accord sur le dispositif, le
« Tribunal a statué en la forme contentieuse.
« Dans la sentence n'apparaît nullement l'accord
« des parties.

« L'appel est possible : un des plaideurs, après
« avoir adhéré, peut se raviser et ranimer le
« débat. Il use peut-être d'un mauvais procédé,
« mais c'est son droit. La décision des premiers
« juges doit se défendre par elle-même et non
« par l'adhésion que lui ont donnée d'une façon
« voilée les parties. »

Nous considérons les jugements d'expédient

qui résultent ainsi d'un accord officieux, mais complet et définitif des parties antérieures au premier acte de la procédure comme rentrant dans la juridiction gracieuse, mais à ce prix seulement. Nous reconnaissons toutefois volontiers qu'une pareille distinction, basée tout entière sur une question d'intention, est assez subtile et peut ne pas être acceptée par tout le monde. Les règles relatives aux jugements et à l'autorité de la chose jugée sont inapplicables dès lors qu'il s'agit d'un contrat tirant son énergie de la volonté des parties, et notamment ne sont pas recevables en pareil cas les voies de recours ouvertes contre les jugements. Mais, malgré leur forme spéciale, les contrats judiciaires ne sont pas moins des contrats, et comme tels soumis à tous les moyens de nullité ou de rescision fournis par la loi contre les conventions elles-mêmes, abstraction faite de la forme des actes qui les constatent. Si donc un contrat judiciaire est entaché de dol, d'erreur ou de violence, la partie lésée doit agir en nullité conformément aux règles générales du droit en matière de convention, sans s'en prendre au Tribunal, dont l'unique mission a été de constater un fait. Mais si, avant de donner l'authenticité aux accords intervenus pour les transformer en jugement

d'expédient, le juge accepte ces accords, s'il en reconnaît le caractère licite, s'il les fait siens, pour les revêtir de l'ordre de justice, il y a là plus que l'œuyre d'un notaire, mais bien l'œuvre d'un juge. C'est donc en réalité un véritable jugement qui intervient : à ce titre il serait susceptible d'appel. Si cette voie de recours est généralement fermée, c'est parce que le contrat préalablement passé entre les parties constitue, ainsi que l'a dit la Cour de cassation, un acquiescement anticipé. Un arrêt de la Cour de Lyon du 8 août 1833 (1) décide que les tiers dont les droits sont lésés par un jugement d'expédient sont admis à y faire tierce opposition, ce qui, d'une part, ne contredit point l'effet de l'acquiescement anticipé en ce qui concerne les parties ayant figuré à l'acte, et de l'autre reconnaît à cet acte le caractère d'un véritable jugement.

Il y a donc possibilité d'exercer un recours, si au lieu de se borner à donner acte d'une convention, le Tribunal a rédigé un véritable jugement : un des caractères les plus nets permettant de le distinguer de la simple convention enregistrée par la justice, est la condamnation d'une des parties, prononcée par le Tribunal,

à faire ou à supporter quelque chose. Un tel jugement, dit convenu, ou d'expédient, bien que conforme aux conclusions prises d'accord par les parties n'est pas leur œuvre. La convention est la base de la sentence, mais n'est pas la sentence elle-même : celle-ci ne peut pas, dès lors, être attaquée par action principale en nullité, mais seulement par les voies de recours admises contre les jugements.

Mais ces jugements sont réputés acquiescés d'avance, ils ne peuvent donc être attaqués au fond que si le contrat judiciaire qu'ils consacrent est affecté d'une cause de nullité. De plus, comme les transactions en général, ils ne peuvent être réformés pour partie et maintenus pour le surplus.

En principe, on s'accorde à reconnaître que les jugements d'expédient donnent naissance à l'hypothèque judiciaire au profit des créanciers (1).

Faut-il arguer du silence de nos lois pour faire prévaloir la forme sur le fond, et assimiler complètement les jugements d'expédient aux jugements contentieux ?

Soit un jugement, considéré en dehors de tout

1. Cass. 6 janv. 1845. S. 45. 1. 188.

débat, dont les motifs se bornent à constater la convention, et le dispositif à reproduire la teneur de la transaction. Faut-il y voir une véritable décision judiciaire ? M. Demante soutient l'affirmative : « quand le tribunal adopte le dispositif rédigé par les parties, il ne le fait qu'en connaissance de cause et s'approprie la rédaction de cet acte, qui devient un jugement pur et simple. »

La jurisprudence, au contraire, voit en pareil cas dans le jugement nouveau un véritable contrat judiciaire, et elle lui applique les règles des contrats en général, et notamment lui refuse l'autorité de la chose jugée (1). Mais dès que la sentence du juge est motivée en fait ou en droit, et présentée comme l'expression de sa propre pensée, un tel acte constitue un jugement et en produit tous les effets eût-il été préalablement accepté par toutes les parties. Il faut donc distinguer deux cas quant à l'application des voies de recours aux jugements d'expédient.

1° Si le Tribunal se borne à constater un fait : savoir que telle et telle personne se sont mis d'accord sur tels et tels points et lui en demandent acte — dont acte, nous nous trouvons en

1. Cass., 11 nov. 1873. S. 74. 1. 372.

présence d'un véritable contrat. Sa forme judiciaire n'en altère pas la nature, et il peut, comme tous autres contrats, être attaqué en nullité par voie principale devant la juridiction du premier degré dans tous les cas prévus par la loi.

2° Que si le Tribunal a rendu un véritable jugement, dont la nature n'est en rien altérée par le fait que le texte de ses motifs et de son dispositif a été arrêté d'accord par les parties et le Tribunal, ce jugement pourra être attaqué par toutes voies de recours ordinaires et extraordinaires prévues par la loi. Il ne peut toutefois en être fait appel par ceux qui y ont été parties puisque leur participation volontaire à sa rédaction constitue un acquiescement préalable. Cet effet prohibitif ne cesserait que si on avait réussi à faire tomber comme infecté d'une cause de nullité l'accord qui a présidé à sa confection.

Telle est l'autorité qui s'attache aux jugements d'expédient : quoique la pratique judiciaire française les admette dans une large mesure, on doit reconnaître qu'ils se rattachent plutôt à l'office du notaire qu'à celui du juge.

Mais si le notaire a un rôle considérable en droit français à la fois par la fréquence de son intervention et par l'étendue de ses pouvoirs, il en va différemment dans beaucoup d'autres

législations, et notamment en Allemagne et en Italie. Un passage de la *Sentenza Civile*, de M. Rocco, fournit un excellent aperçu de la conception de la juridiction volontaire dans le droit italien moderne :

« C'est aux fonctions non juridictionnelles
« jointes aux organes de la juridiction qu'appar-
« tient ce qu'on appelle : Juridiction volontaire,
« dont on a coutume de répéter qu'elle fait
« partie de l'activité administrative et non juri-
« dictionnelle, sans en donner toujours des
« raisons suffisantes. La vérité est que la réso-
« lution du problème : si la juridiction volon-
« taire est bien de la juridiction, et, au cas con-
« traire, quelle espèce d'activité publique c'est,
« — suppose déjà déterminée l'essence de la
« juridiction, et sa distinction d'avec les deux
« autres fonctions fondamentales de l'Etat : la
« législation et l'administration. Un examen
« des principales théories sur la nature de la
« juridiction volontaire peut se voir dans Weis-
« mann, qui nie la possibilité d'une distinction
« conceptionnelle entre la juridiction conten-
« tieuse et volontaire. La juridiction volontaire
« se rattache à la fonction que remplit la
« volonté privée dans le champ de l'activité juri-
« dique.

« Parmi les moyens par lesquels le droit
« pourvoit à la protection des intérêts humains,
« figure la reconnaissance juridique de la
« volonté privée ; le droit, en reconnaissant des
« effets juridiques à la volonté privée, concourt
« avec l'efficacité propre à celle-ci à lui faire
« atteindre le but auquel elle tend. Une telle
« efficacité juridique peut être subordonnée à
« l'existence de diverses conditions extrin-
« sèques : spécialement de forme et de temps.
« Or bien, quelques fois, l'efficacité juridique
« de la volonté privée peut être subordonnée à
« une affirmation de l'opportunité ou de la
« légalité de l'acte émanant d'un organe de
« l'Etat.

« Cette intervention de l'Etat peut répondre à
« plusieurs buts : à veiller à ce que l'effet voulu
« corresponde à l'intérêt réel de celui par rap -
« port auquel l'effet devait se produire, ou à
« garantir le titulaire de l'intérêt poursuivi
« contre la défection ou les abus de la volonté
« qui le poursuit (spécialement lorsque, vu l'in-
« capacité ou l'imbécillité du titulaire d'un
« intérêt, la poursuite de cet intérêt se trouve
« dépendre de la volonté d'un autre) ou encore
« à assurer préventivement que la volonté privée
« remplit toutes les conditions de substance et

« de forme requises par la loi pour qu'elle soit
« douée d'effets juridiques.

« Cette fonction de surveillance, de garantie,
« pour des raisons faciles à comprendre, fut con-
« fiée en grande partie aux organes de la juri-
« diction, qui offrent les plus grandes garanties
« de compétence et d'impartialité pour une
« fonction si délicate. Mais que ce soit là une
« fonction administrative et non juridictionnelle,
« cela résulte de tout ce qui vient d'être dit.
« La juridiction proprement dite présuppose
« le rapport juridique concret déjà formé, et en
« outre, déjà vérifiées toutes les conditions que
« la règle normale impose comme conditions de
« l'existence du rapport : elle veille seulement
« à ce que le rapport remplisse son but pratique.

« Dans l'hypothèse de la juridiction volon-
« taire, l'Etat intervient dans la formation des
« rapports juridiques concrets, en certifiant,
« dans une forme solennelle, l'opportunité ou
« la légalité de l'acte accompli ou à accomplir.
« L'acte juridique reste ce qu'il est : une déclara-
« tion privée de volonté, à laquelle l'Etat ne
« collabore pas, et qui a besoin, pour produire
« la plénitude de ses effets juridiques, d'un élé-
« ment extrinsèque, qu'il doit s'adjoindre, et
« qui provient d'un organe d'Etat. Dans la juri-

« diction volontaire donc, le juge joue un rôle
« semblable à celui du notaire ou de tout autre
« officier public qui reçoit un acte. C'est pour-
« quoi la doctrine allemande fait rentrer cette
« dernière fonction dans le concept de la juri-
« diction volontaire, lequel comprend ainsi
« toutes les formes d'intervention de l'Etat dans
« la formation des rapports juridiques privés
« concrets. Ce qui ne signifie pourtant pas, à y
« bien regarder, qu'en pareil cas, l'effet juridi-
« que soit dû plutôt à l'acte public qu'à la volonté
« privée, ou qu'il en résulte un acte complexe
« ou mixte, à la fois déclaration publique et
« déclaration privée de volonté : l'effet juridi-
« que reste toujours attaché à la déclaration
« privée de volonté, et l'acte reste un acte juri-
« dique privé, l'intervention de l'Etat ne servant
« que de condition pour sa pleine efficacité juri-
« dique » (1).

Il convient de remarquer que Rocco, après avoir exposé comme habituelle et couramment reçue l'idée que la juridiction volontaire est un acte d'administration plutôt que de juridiction, déclare se ranger personnellement à cette manière de voir : « que ce soit là une fonction

1. *La Sentenza Civile*, p. 17, note 16.

« administrative, et non juridictionnelle, c'est
« qui résulte de tout ce qui vient d'être dit. »
Mais quoique ne rentrant pas dans le cadre normal de l'activité juridictionnelle, « cette fonction de surveillance, de garantie, pour des
« raisons faciles à comprendre, fut confiée en
« grande partie aux organes de la juridiction,
« qui offrent les plus grandes garanties de compétence et d'impartialité pour une fonction si
« délicate. »

Il ne distingue pas la simple authentification d'un acte par un organe juridictionnel d'avec la tutelle judiciaire comportant examen des conditions intrinsèques de l'acte et approbation au fond : or dans ce cas seulement le tribunal substitue sa volonté propre à la volonté des parties et prononce en son propre nom. Nous considérons cette condition comme nécessaire à l'existence d'un acte de juridiction, même gracieuse.

« L'Etat, dit-il, intervient... en certifiant dans
« une forme solennelle l'opportunité ou la légalité de l'acte accompli ou à accomplir. » Mais il ne distingue pas l'approbation de la légalité de l'acte (ne nécessitant l'examen que de ses conditions extrinsèques de validité) d'avec l'approbation de son opportunité, qui nécessite une

causae cognitio approfondie, et une appréciation par le Tribunal des motifs qui peuvent déterminer les parties à agir.

Cette confusion, encore augmentée par le point de vue suivant : « L'acte juridique reste ce
« qu'il est : une déclaration privée de volonté à
« laquelle l'Etat ne collabore pas, et qui a
« besoin pour produire la plénitude de ses effets
« juridiques d'un élément extrinsèque qu'il doit
« s'adjoindre et qui provient d'un organe
« d'Etat », le conduit tout droit à la confusion des actes de juridiction volontaire avec la fonction des notaires. Nous savons qu'elles sont spécialement différenciées en droit français, et que beaucoup de législations étrangères n'admettent pas entre elles de distinctions aussi tranchées que la nôtre. Mais il semble que ce soit aller un peu loin dans la voie de l'assimilation, que de confondre la fonction de constater en forme authentique l'accord des parties avec celle que remplit le tribunal pesant les conditions et les motifs qui déterminent les parties à agir, et faisant sienne, la volonté qu'ils lui ont exprimée, ou mettant, selon les cas, un obstacle invincible à sa réalisation. Rocco considère en outre l'approbation de « l'opportunité ou la légalité de l'acte » comme « un élément extrinsèque qu'il doit s'ad-

« joindre » alors que le droit français, toutes les fois qu'il exige la rédaction d'un simple acte notarié (contrat de mariage, donation), le considère comme un élément intrinsèque en l'absence duquel l'acte est aussi inexistant qu'il le serait en cas de non accord de volonté des parties. Les effets attribués par Rocco à l'approbation des actes privés par un organe public sont donc singulièrement faibles. Et cette confusion même qui existe dans la pensée de l'auteur Italien entre la juridiction volontaire-authentification et la juridiction volontaire-tutelle nous ramène une fois de plus à reconnaître la nécessité d'une *causae cognitio* dans la plupart des cas où s'exerce la juridiction volontaire telle que la conçoit le droit français contemporain. « La justice y exerce un contrôle, une surveillance, une véritable tutelle judiciaire sur des faits et des actes qui ne touchent nullement aux droits des tiers, ayant pour objet un intérêt individuel ou de famille », disait le conseiller Sénart dans un rapport à la Cour de Paris.

« Il existe, au sein de la Société, dit Bertin, une foule d'intérêts qui résident en des mains trop faibles pour les défendre elles-mêmes ; d'un autre côté, les droits et les intérêts des familles les touchent souvent à des conditions d'ordre

« public qui ne permettent pas de les laisser
« agir sans surveillance et sans contrôle. C'est
« cette tutelle judiciaire, cette surveillance supé-
« rieure qui constituent les plus importantes
« attributions de la Chambre du Conseil. Elles
« s'exercent sur la demande des parties intéres-
« sées, mais ce qui les caractérise, c'est que la
« décision qui intervient ne vide pas le diffé-
« rend, ne statue pas sur des conclusions contra-
« dictoires, mais prescrit des mesures protectri-
« ces, homologue des actes d'administration et
« de famille, autorise l'accomplissement de cer-
« taines formalités placées sous le contrôle de
« la justice, en raison de la situation des deman-
« deurs et quelquefois de l'intérêt public. Cette
« branche principale des attributions de la
« Chambre du Conseil constitue ce qu'on a
« appelé avec raison la Juridiction gra-
« cieuse (1). » Si l'on ajoute à cet excellent
exposé ce que nous avons dit plus haut à pro-
pos de la juridiction du président statuant sur
requête, on aura une idée exacte de la nécessité
de la *causae cognitio* en matière gracieuse, et de
la fausseté évidente du critérium proposé par
Merlin, reposant précisément sur l'absence de
causae cognitio en matière gracieuse.

1. Chambre du Conseil, t. I, p. 12 et 13.

Nous avons plus haut fait allusion à ce fait que la jurisprudence actuelle semblait — autant toutefois qu'on peut en juger à travers son obscurité — s'en tenir à ce que nous appellerons le système négatif ou *à contrario*, en rangeant pêle mêle dans le vocable de juridiction gracieuse tout ce qui n'est pas nettement contentieux. C'est également un système extensif, en ce sens qu'il conduit à classer comme gracieux, sous prétexte qu'ils ne sont pas à proprement parler contentieux, une foule d'actes dont le caractère gracieux n'est pas non plus bien net. Avec ce système, la catégorie des actes de juridiction gracieuse perd en netteté ce qu'elle gagne en étendue : c'est à lui qu'on doit la confusion qui règne en la matière. Nous adopterons au contraire un système positif et restrictif, procédant par définition directe des actes gracieux. Nous arriverons ainsi à n'en avoir qu'un nombre assez restreint, mais parfaitement net et sans équivoque. Par contre, nous sommes obligés de reconnaître l'existence d'actes qui ne sont pas contentieux, et auxquels nous nous refusons cependant à reconnaître le caractère gracieux. Leur étude détaillée serait plus vaste et plus délicate encore que celle de la juridiction volontaire proprement dite. Etant donné

que nous entendons nous limiter à cette dernière, nous nous bornerons à indiquer sommairement comment nous les concevons. Il nous paraît qu'on peut les ranger en deux catégories.

La première comprend tous les actes non contentieux qui se rattachent directement à la préparation, à la solution, ou à l'exécution d'une instance contentieuse principale. Ces actes, quoique faits sans contradiction, doivent être considérés comme contentieux, en vertu de cette règle élémentaire, que l'accessoire suit la nature du principal.

Comme exemples d'actes à forme gracieuse se rattachant à la préparation d'une instance contentieuse, on peut citer : l'ordonnance du Président du Tribunal, mise au bas d'une requête, par laquelle il autorise le requérant à assigner à bref délai ; les décisions portant qu'une cause sera rayée du rôle et remise d'une audience à une autre. Comme exemple d'actes se rattachant à la solution d'une instance : les ordonnances qui prescrivent la communication au ministère public dans les cas prévus par la loi ; qui commettent ou remplacent un juge-rapporteur, un huissier, etc. et les très nombreuses et très importantes ordonnances rendues au cours d'une instance en divorce ou en sépara-

tion de corps. Comme exemples enfin d'actes se rattachant à l'exécution d'un jugement contentieux (ou d'un acte notarié, traditionnellement assimilé aux jugements à ce point de vue) les ordonnances que le président est appelé à rendre en matière de voies d'exécution, et celles par lesquelles il commit un huissier pour signifier le jugement qui vide le différend.

Une seconde catégorie d'actes qui ne sont pas gracieux, et qui ne sont cependant pas contentieux, pas même par destination comme les précédents, comprend tous les actes qu'on pourrait appeler d'administration judiciaire, et qui ne se rattachent pas à un litige déterminé : par exemple les décisions par lesquelles un Tribunal désigne chaque année ses huissiers-audenciers, ou ses experts, ou ordonne le changement de résidence d'un huissier. Il en est de même, dans un ordre d'idées un peu différent, de toutes les attributions du Président en matière de scellés et d'inventaire, dans tous les cas qui comportent apposition de scellés et confection d'inventaire, sans d'ailleurs qu'un litige soit déjà né à ce sujet ou qu'on puisse prévoir qu'il en naîtra un. Outre ces actes qui sont bien des actes de juridiction, quoique nous ne puissions les ranger ni dans la juridiction volontaire, ni

dans la juridiction contentieuse, il en existe d'autres auxquels nous refuserons le caractère même d'actes de juridiction, parce que la volonté du magistrat n'y intervient pas, qu'il n'y parle pas, qu'il se borne à enregistrer sans examen et à rendre exécutoire sans modification possible la volonté d'un particulier. Nous n'en pouvons, sauf omission involontaire, citer comme exemple, que l'émancipation par le père d'un enfant âgé de plus de quinze ans, et l'emprisonnement par mesure de correction paternelle, quand elle s'exerce par voie de réquisition (art. 376 C. civ.). Nous nous sommes expliqués plus haut au sujet de l'émancipation : ce que nous en avons dit s'applique également au droit de correction paternelle s'exerçant par voie de réquisition.

Ce genre d'actes n'a pas toujours été aussi rare dans notre droit qu'il l'est aujourd'hui. Il fournissait même autrefois la majeure partie des actes de juridiction volontaire : mais le passage aux notaires de la fonction et du privilège d'authentifier les actes des particuliers les a rendus extrêmement rares dans le champ d'activité des tribunaux. La situation est exactement inverse dans les pays où les fonctions des notaires étant beaucoup moins étendues qu'en France, c'est

aux tribunaux qu'incombent normalement une grande partie des fonctions qui chez nous constituent leur monopole. C'est ce que nous avons vu dans le passage plus haut cité de la *Sentenza civile* de Rocco. En dehors donc des catégories d'actes sus-indiquées, sur le caractère desquelles il ne nous appartient pas de nous prononcer, nous définirons ainsi l'acte gracieux : Est gracieux *in genere* l'acte dont la nature habituelle est de ne pas soulever de contradiction. Est gracieux *in specie* l'acte qui se trouve ne pas soulever de contradiction, quand bien même un tel acte serait le plus habituellement contentieux.

Le caractère contentieux qui appartient à un acte à un moment quelconque de la procédure ne peut plus ensuite être effacé, ni l'acte redevenir gracieux par la concordance fortuite de la volonté des parties. Si au contraire une contradiction survient à un acte gracieux, cet acte devient immédiatement contentieux *in specie*, quand même il serait gracieux *in genere*. Prenons pour exemple l'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel institué par un testament mystique ou olographe. C'est un acte gracieux *in genere*, parce que, dans la plupart des cas, il ne soulève pas de contradiction. Mais que si un des héritiers élève une contradic-

tion avant l'ordonnance d'envoi en possession, par exemple sur la validité du testament, le président perd le droit d'ordonner l'envoi en possession, et doit renvoyer l'affaire devant le tribunal pour y être statué contradictoirement ce que de droit. La procédure d'envoi en possession, gracieuse *in genere*, est donc devenue contentieuse *in specie*.

Cette distinction se voit très nettement en matière d'autorisation de femme mariée par le tribunal au cas : 1° de refus, 2° d'incapacité du mari.

En cas de refus du mari, l'acte est nettement contentieux, puisque l'initiative de la femme et la décision du Tribunal ont pour but et pour effet de briser la volonté contraire du mari :

Art. 219 C. civ. : « Si le mari refuse d'autoriser
« sa femme à passer un acte, la femme peut
« faire citer son mari directement devant le Tri-
« bunal de première instance de l'arrondisse-
« ment du domicile commun, qui peut donner
« ou refuser son autorisation après que le mari
« aura été entendu ou dûment appelé en la
« Chambre du Conseil. »

Il y a donc un débat contradictoire très net, où les explications du mari pèsent pour le tribunal exactement le même poids que l'initia-

tive de la femme. Au contraire : art. 222 : « Si
« le mari est interdit ou absent, le juge peut, en
« connaissance de cause, autoriser la femme,
« soit pour ester en jugement, soit pour con-
« tracter ».

Nous nous trouvons ici en présence d'un acte gracieux *in genere*, qui pourrait toutefois devenir contentieux *in specie*, s'il survenait une contradiction sur l'opportunité d'autoriser la femme à contracter ou à ester en jugement. Cette contradiction ne saurait évidemment provenir du mari, puisqu'on le suppose absent ou interdit, mais d'un tiers y ayant intérêt, par exemple d'un parent. Ce système, d'une manière générale, est celui de Poullain-Duparc.

« Les uns, disait-il en établissant une clas-
« sification des jugements, sont de la juridiction
« volontaire, et ce sont ceux qui sont rendus
« sans contestations entre les parties, et sans
« qu'il y ait une véritable demande formée par
« l'une des parties contre l'autre. Les autres
« sont de la juridiction contentieuse lorsqu'il
« y a un demandeur et un défendeur, et
« quand même le défendeur acquiescerait à
« la demande... Les actes de juridiction volon-
« taire peuvent devenir contentieux lorsqu'il
« survient quelque contestation qui caractérise

« un demandeur et un défendeur. » C'est exactement ce que nous venons de voir.

D'autres auteurs ont également entrevu ce critérium, mais sans en pousser suffisamment l'application logique pour pouvoir en déduire toutes les applications qu'il comporte, notamment Favart de Langlade (De la juridiction volontaire et de la juridiction contentieuse) :
« Le juge exerce la juridiction contentieuse
« toutes les fois qu'il prononce sur les intérêts
« opposés après un débat contradictoire, ou
« qui n'a manqué de l'être que par défaut de
« comparution du défendeur... Tout ce que fait
« le juge sur la demande d'une seule partie qui
« n'a point d'adversaire, ou sur celle de plusieurs d'accord entre elles, sur des droits dont
« elles ont la libre disposition et sans contradicteur, appartient à la juridiction volontaire.
« Il n'est alors chargé que d'examiner si la
« demande est conforme aux lois, et de mettre
« le sceau de son autorité aux conclusions des
« parties. C'est ce que les jurisconsultes appellent : *judicium sine cognitione*.

« Une autre différence remarquable, c'est que
« les jugements volontaires ne peuvent être
« attaqués ni par opposition ni par appel (1). »

1. Favart de Langlade, *Répertoire*, v^o Juridiction, § 4.

De même, M. Garsonnet, dans son *Traité de Procédure* : « Il faut voir le caractère essentiel
« de la juridiction gracieuse dans ce fait qu'elle
« s'exerce sur des demandes qui, ne paraissant
« pas devoir soulever de contradiction et rencon-
« trer d'adversaire, n'ont pas, comme je l'ai dit
« plus haut, d'adversaire connu ou présumé, et
« conclure de ce principe que si, contre toute
« prévision, un contradicteur surgit, le Tribu-
« nal est tenu de renvoyer l'affaire à son
« audience ordinaire pour y faire, ce contradic-
« teur préalablement assigné, œuvre de juridic-
« tion contentieuse. C'est pour cela que la juri-
« diction gracieuse s'appelle aussi volontaire,
« c'est-à-dire qu'elle s'exerce entre parties d'ac-
« cord, ou dont rien ne révèle ou ne fait prévoir
« le désaccord. Cette manière de voir n'est pas
« seulement conforme à la raison et aux princi-
« pes du droit : elle s'appuie sur des précédents ;
« la plupart des auteurs l'enseignent, et la juris-
« prudence l'a consacrée en décidant (1) qu'il n'y
« a matière à juridiction gracieuse que dans le
« cas où la mesure réclamée ne constitue pas
« une véritable demande et n'appelle pas de

1. Paris, 18 et 23 janv. 1866. D. P. 66. 2. 25. Lyon, 25
nov. 1881. D. P. 82. 2. 88.

« contradiction (1). » Il existe toutefois des contradictions nécessaires, exigées par la loi et non contingentes et dépendant de la volonté des parties, qui ne suffisent pas, à notre avis, à donner à l'acte un caractère contentieux.

« Quant à la présence du ministère public,
« attribue-t-elle nécessairement à l'enquête un
« caractère contentieux ? La loi prononce bien
« le mot de contradiction : mais nous savons
« que la division du volontaire et du contentieux
« n'a de tout temps eu trait qu'aux parties et à
« leurs intérêts privés. Le ministère public
« représente la société. Il fait partie du Tribunal.
« C'est au titre de magistrat qu'il est, d'office,
« le défenseur des incapables. En l'espèce il ne
« reçoit pas d'ajournement et ne peut être mis
« sur le pied d'un particulier plaidant contre un
« autre. Oserait-on dire que la décision du Tri-
« bunal, contraire à son avis, constitue un acte
« coercitif à son encontre et au profit de la partie
« qui triomphe ? La vérité est que la division
« du gracieux et du contentieux n'existe pas à
« l'égard du ministère public. Nous le voyons
« intervenir et conclure dans toutes les homolo-
« gations demandées à la Chambre du Conseil :

(1) Tome 8, pages 226 et 227.

« là il représente aussi les intérêts des incapa-
« bles, et de l'avis unanime, son intervention,
« même défavorable à la requête n'enlève pas à
« l'acte son caractère gracieux. C'est un con-
« trôle supplémentaire de l'autorité publique,
« il seconde le Tribunal dans son informa-
« tion (1). » Il en est de même de la contradic-
tion du subrogé tuteur, lorsqu'elle est exigée
par la loi et non pas volontaire de sa part.

Faut-il considérer comme des actes de juridic-
tion gracieuse les jugements qui, sur la demande
des maris et des tuteurs, prononcent en vertu
des articles 2143, 2144 et 2145 C. civ. la réduction
de l'hypothèque légale des pupilles et des
femmes mariées ? M. Larombière, se fondant
sur ce qu'ils ont été rendus contradictoirement
avec le ministère public et le subrogé-tuteur, les
considère comme appartenant à la juridiction
contentieuse. La Cour de cassation s'est rangée
à cet avis en ce qui concerne l'hypothèque
légale des mineurs : « Le jugement qui prononce
« la réduction de l'hypothèque légale est nul et
« sans effet vis-à-vis du mineur, s'il a été rendu
« en la forme non-contentieuse, sur simple
« requête, hors de la présence du subrogé-

1. Lefas, Thèse, année 1896, p. 79.

« tuteur et sans que celui-ci y ait été appelé.
« Pour en repousser l'effet, le mineur n'a pas
« besoin de former une action principale en
« nullité : il lui suffit de l'opposer par voie
« d'exception lorsqu'on s'en prévaut contre lui.
« Attendu que d'après l'article 2143 du Code civil
« la demande en radiation de l'hypothèque
« légale du mineur sur les biens de son tuteur
« ne peut être formée que sur l'avis du conseil
« de famille et doit l'être contre le subrogé-
« tuteur ; — que d'après l'article 2145 C. civ. les
« Tribunaux sont appelés à statuer sur ces
« demandes par de véritables jugements ren-
« dus par la voie contentieuse, puisqu'il porte
« que ces jugements n'interviendront que le
« ministère public entendu et contradictoire-
« ment avec lui ; que l'avis du conseil de
« famille est soumis au Tribunal pour y être
« apprécié et vérifié, non pour y être simple-
« ment homologué » (1), etc. Mais par contre
la Cour de Cassation paraît considérer plutôt
comme gracieux le jugement restreignant l'hypothèque de la femme mariée (2).

Or, si la contradiction du subrogé-tuteur se trouve supprimée par la nature même des cho-

1. Cassation, 3 juin 1834, S. 34. 1. 434.

2. 6 nov. 1860, S. 61. 1. 25.

ses dans la procédure en réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée, celle du ministère public s'y rencontre comme dans la première. Il semble bien que nous nous trouvions ici en présence de deux procédures semblables en principe dans la pensée du législateur, différenciées seulement par les circonstances de la cause et à ce seul point de vue. Art. 2.143 (applicable au mineur seul) *in fine* : « La demande sera dirigée contre le subrogé-tuteur, et elle sera précédée d'un avis de « famille. » Art. 2.145 (applicable à la femme et au mineur) : « Les jugements sur les demandes « des maris et des tuteurs ne seront rendus « qu'après avoir entendu le Procureur de la « République et contradictoirement avec lui. » Le caractère contradictoire est donc à peine moins développé en ce qui concerne la femme mariée que le mineur. Est-il suffisant dans l'un et l'autre cas pour qu'on doive considérer ces actes comme contentieux ? Nous ne le pensons pas, ni pour l'un ni pour l'autre, cette contradiction du ministère public ou du subrogé tuteur présentant un caractère spécial. Ce n'est pas celle d'un adversaire défendant ses intérêts par des conclusions opposées à celles du demandeur, mais bien celle d'un contradicteur désin-

téressé, personnellement étranger au débat, et préposé par la loi à la défense des intérêts de l'incapable. Ce n'est qu'une garantie de plus pour ce dernier, qu'une formalité de procédure supplémentaire. D'ailleurs, comme le disait fort justement M. Lefas, ci-dessus cité, le ministère public y intervient comme magistrat ; il fait partie du Tribunal. Nous rangerons donc l'un et l'autre de ces deux actes dans la juridiction gracieuse.

Comme types d'actes normalement gracieux, on peut encore citer les jugements déclaratifs de décès, et les homologations de délibérations du conseil de famille. Mais ces actes deviendraient contentieux s'il se trouvait un ayant droit pour prétendre que l'absent dont on veut faire déclarer le décès par le Tribunal n'est pas mort, ou pour s'opposer à l'homologation de la délibération.

La juridiction gracieuse ainsi définie et entendue — et c'est là la conclusion que nous donnerons à ce chapitre — nous paraît se rapprocher dans son principe des modes normaux d'activité des autorités administratives.

« L'efficacité juridique de la volonté privée », disait M. Rocco dans le passage ci-dessus cité, « peut quelquefois être subordonnée à une affirmation de la légalité (c'est ce que nous avons appelé : juridiction-volontaire-authentifica-

« tion) ou de l'opportunité (Juridiction-volon-
« taire-tutelle) de l'acte, affirmation émanant
« d'un organe d'Etat. Cette intervention de
« l'Etat peut répondre à plusieurs buts : à veiller
« à ce que l'effet voulu corresponde à l'intérêt
« réel de celui par rapport auquel l'effet devait
« se produire, ou à garantir le titulaire de l'effet
« poursuivi contre les abus ou la défection de
« la volonté qui le poursuit (spécialement
« lorsque, vu l'incapacité ou l'imbécillité du titu-
« laire d'un intérêt, la poursuite de cet intérêt
« se trouve dépendre de la volonté d'un autre),
« ou encore à assurer préventivement que la
« volonté privée remplit toutes les conditions de
« substance et de forme requises par la loi pour
« qu'elle soit douée d'effets juridiques. »

Il semble bien, en effet, que le rôle du Tribunal ainsi tracé se rapproche singulièrement de celui des autorités administratives qui, après s'être assurées que toutes les conditions de forme sont remplies, et qu'il ne peut en résulter d'inconvénient ni pour l'administration, ni pour le Trésor, ni pour les particuliers, accordent à un requérant l'autorisation d'effectuer un travail quelconque soit sur la voie publique ou sur un cours d'eau, ou encore d'installer un établissement classé comme dangereux, insalubre ou incom-

mode, etc. On concevrait donc très bien que cette fonction, plutôt administrative que judiciaire, appartînt aux conseils de préfecture ou à toute autre juridiction administrative. Pourquoi n'en est-il pas ainsi ? C'est encore Rocco qui répondra à cette question.

« Cette fonction de surveillance, de garantie,
« pour des raisons faciles à comprendre, fut
« confiée en grande partie aux organes de la
« juridiction, qui offrent les plus grandes garan-
« ties de compétence et d'impartialité pour une
« fonction si délicate. Mais que ce soit là une
« fonction administrative et non juridiction-
« nelle, cela résulte de tout ce qui vient d'être
« dit. »

Nos idées françaises sur le rôle respectif des notaires, des Tribunaux et des juridictions administratives ne nous permettent de voir qu'un simple rapprochement là où Rocco prétend établir une assimilation complète : mais sauf cette restriction simplement quantitative, nous ne pouvons que nous ranger à son point de vue. Quoi qu'il en soit, une réglementation législative de toute cette matière, actuellement ~~ré~~gie par la seule coutume, serait extrêmement désirable. Le titre II du Chapitre II du Projet de Réforme du Code de Procédure civile, préparé

en 1865 et repris par la commission qui se réunit dans le même but le 25 juillet 1883 au Ministère de la Justice contenait sous les articles 44 à 51 un embryon de réglementation des fonctions et de la procédure de la Chambre du Conseil.

La section I de ce titre renferme une assez longue énumération des cas relevant de la juridiction non contentieuse de la Chambre du Conseil, le titre II une énumération des cas relevant de sa juridiction contentieuse. Tous deux forment également quelques règles de procédure. Enfin la section III se compose de deux articles seulement : art. 50 : « L'appel des jugements de la Chambre du Conseil sera porté à la première Chambre de la Cour Impériale, jugeant en Chambre du Conseil. Art. 51 : « Les règles établies pour l'instruction des affaires soumises à la Chambre du Conseil dans les Tribunaux de première instance seront observées devant les Cours Impériales. Les arrêts seront prononcés soit en Chambre du Conseil, soit à l'audience publique, suivant les cas prévus aux articles 46 (juridiction non contentieuse) et 49 (juridiction contentieuse); néanmoins les arrêts qui admettent une adoption seront toujours rendus en audience publique. »

L'énumération des cas rentrant dans la juridiction non-contentieuse de la Chambre du Conseil (art. 44) est fort longue (25 articles) et sans grand intérêt : elle contient à peu près tout ce que la doctrine et la jurisprudence s'accordent actuellement à y ranger. Elle débute ainsi :

Article 44 : « Le Tribunal civil d'arrondissement connaîtra en Chambre du Conseil :
« 1° les demandes ayant pour objet soit le rétablissement des actes et registres de l'Etat civil
« adirés ou détruits, soit la rectification des
« mêmes actes, lorsque ces demandes ne soulèvent aucune question d'Etat et ne donnent
« lieu à aucune contestation de la part des tiers
« ou du ministère public intervenant comme
« partie principale. »

Une telle restriction semble indiquer que, si une telle contestation se produisait, la demande deviendrait de ce fait contentieuse. Elle implique adoption de notre système, qui est aussi celui de Poullain-Duparc.

L'article 44 du projet donne encore comme gracieux : 12° « l'autorisation d'ester en justice
« ou de passer des actes, demandée par la femme
« mariée dont le mari est absent, mineur, ou
« incapable d'exprimer sa volonté » alors que l'article 48 donne comme contentieux : 1° « Les

« autorisations demandées par les femmes mariées, lorsque leurs maris refusent de les autoriser à ester en justice ou à faire des actes qu'elles ne peuvent passer sans leur assistance ou leur consentement. » Cette distinction est absolument conforme à notre système : nous l'avons nous-même formulée ailleurs presque dans les mêmes termes.

Mais nous ne saurions nous ranger à l'opinion des auteurs du projet qui considèrent comme contentieux : « 2° Les demandes en restriction des hypothèques légales formées par les maris et les tuteurs dans les cas prévus aux articles 2143, 2144 et 2145 du Code Napoléon. » « Nous avons dit ailleurs que nous les considérons comme gracieuses, et nous avons développé les motifs de cette opinion.

L'article 47, se référant à la seule juridiction non contentieuse, contient encore deux dispositions qui nous paraissent dignes d'être relevées : « Les jugements, dans les cas prévus au présent Chapitre, ne seront point signifiés : les délais d'appel courront du jour de la prononciation du jugement ».

Toutes deux ont évidemment pour motif l'absence de partie perdante à qui on puisse signifier le jugement : la seconde suppose possible

l'appel en matière de juridiction volontaire : mais aucune disposition précise n'existe sur ce point, le plus pratique et le plus controversé de toute l'étude de la juridiction volontaire. Il serait éminemment désirable qu'une solution législative et définitive intervînt.

CHAPITRE II

EFFETS DES DÉCISIONS RENDUES EN MATIÈRE GRACIEUSE VIS-A-VIS DES PARTIES DE L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE EN MATIÈRE GRACIEUSE

Les effets d'une décision judiciaire quelconque vis à-vis de celui qui l'a obtenue dépendent uniquement de la question de savoir dans quelle mesure il sera autorisé à se prévaloir de l'autorité de la chose jugée.

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à
« l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il
« faut que la chose demandée soit la même, que
« la demande soit fondée sur la même cause,
« qu'elle soit entre les mêmes parties, et formée
« par elles et contre elles en la même qua-
« lité (1) ». La précision même avec laquelle le

1. C. civil, art. 1351.

Code spécifie les conditions nécessaires pour qu'on puisse opposer le principe de l'autorité de la chose jugée montre bien que dans la pensée du législateur ce principe avait pour but d'empêcher un procès déjà jugé de renaître entre les mêmes parties. Il semble donc à première vue que la chose jugée ne puisse jamais être opposée en matière de juridiction gracieuse, puisque, d'après notre système, celle-ci suppose nécessairement qu'il n'y a en cause qu'une seule partie ou que des parties d'accord. Qui donc pourrait l'opposer et à qui ? La partie qui aura obtenu sans contradiction la décision gracieuse qu'elle sollicitait pourra à son choix soit s'en prévaloir, soit la laisser dormir, soit même en demander la révocation ou la modification au Tribunal même qui l'a prise. Le même droit appartient d'ailleurs aux tiers. M. Lacoste, dans son *Traité de la Chose jugée*, tente de fournir une autre explication de la non-opposabilité de la chose jugée en matière gracieuse :

« L'on s'explique que la Juridiction gracieuse
« soit en dehors de l'article 1351, les jugements
« rentrant dans cette juridiction, même quand
« ils ont été précédés d'un débat, n'offrant pas
« les mêmes garanties contre les chances
« d'erreur que ceux qui ont été rendus après

« une lutte entre des prétentions contraires ».

Cet argument, qui s'applique fort bien aux décisions gracieuses prises, sans *causae cognitio*, devient au contraire singulièrement faible en ce qui concerne celles qui sont rendues en connaissance de cause, et contradictoirement avec le ministère public, ou même avec une autre personne chargée par la loi de défendre les intérêts de l'incapable, comme le subrogé-tuteur, dans la demande en réduction d'hypothèque légale formée par le tuteur. Nous ne voyons pas bien en quoi une pareille décision présente plus de chances d'erreur qu'un jugement contradictoire ? Mais il peut y avoir d'autres intérêts à ce que la décision intervenue soit révocable.

Ainsi nous avons vu plus haut qu'il y avait lieu de ranger dans la juridiction gracieuse les jugements qui prononcent la réduction de l'hypothèque légale, aussi bien de la femme que du mineur. L'une comme l'autre de ces deux décisions peuvent, s'il y a lieu, être révoquées par le Tribunal. Si par exemple, les immeubles auxquels l'hypothèque a été restreinte deviennent, par un événement quelconque, insuffisants pour garantir pleinement les droits de la femme ou du mineur, le Tribunal peut, par un autre jugement, faire porter à nouveau l'hypothèque

sur les immeubles qui en auraient été affranchis (1). Un nouveau jugement pourrait aussi les grever de l'hypothèque au cas où le Tribunal aurait fait une appréciation inexacte de la valeur de l'immeuble ou du montant des sommes dues (2). A la requête de qui interviendront ces décisions ? Evidemment : 1° De la femme ; 2° du subrogé-tuteur ; 3° du ministère public ; 4° des tiers qui y auraient intérêt.

Mais dès que la restriction de l'hypothèque a été régulièrement prononcée, la révocation de cette décision ne peut pas nuire aux tiers qui acquièrent des droits sur les fonds dégrevés. Ceux-ci demeurent affranchis irrévocablement de l'hypothèque, à l'égard des acquéreurs de droits réels créés ou transmis pendant l'intervalle séparant les deux décisions (3).

En effet, les tiers n'ont pu vérifier l'exactitude des appréciations du Tribunal, exactitude susceptible de servir de base à une action ultérieure en révocation du dégrèvement. On ne doit pas non plus les laisser à la merci des variations de valeur auxquels les biens soumis

1. Rouen, 6 juill. 1840. S. 40. 2. 537.

2. Paris, 10 févr. 1837. S. 57. 2. 124.

3. Montpellier, 17 déc. 1851. S. 52. 2. 664. — Limoges, 9 mars 1850. S. 53. 2. 30.

à l'hypothèque peuvent être exposés ou des changements dans les droits garantis. Enfin, si les tiers pouvaient se trouver atteints, leur manque de confiance à traiter avec le mari ou le tuteur rendrait illusoire le moyen que la loi a voulu leur accorder de libérer de l'hypothèque légale une partie de leurs immeubles, dans l'intérêt de leur crédit ou de l'administration de leurs affaires.

Les décisions rendues en matière de juridiction gracieuse peuvent, avons-nous vu, être rétractées à la demande des intéressés lorsqu'elles préjudicient aux droits d'autrui. Mais en dehors de cette hypothèse, les décisions de cette nature sont-elles révocables ?

Par un jugement du 15 mars 1845, le Tribunal de la Seine a décidé que la révocabilité des décisions rendues en matière gracieuse résultait de ce qu'elles ne possédaient pas le caractère de la chose jugée. Il convient en tous cas de décider que pour qu'une décision gracieuse puisse être rapportée à la demande de celui qui l'a obtenue, il faut qu'aucun tiers n'ait acquis de celui en faveur de qui elle avait été rendue le droit de s'en prévaloir. « Nous soutenons
« que, quand en vertu de ces décisions, quelles
« qu'elles soient, des engagements ont été pris,

« des contrats ont été passés, l'incapable et les tiers sont liés et le juge ne peut plus ressaisir et modifier son œuvre (1) ». La révocation totale ou partielle pourra toujours être obtenue, mais pour l'avenir seulement et sans porter atteinte aux droits régulièrement acquis. Seuls les tiers en faute ou de mauvaise foi pourraient se trouver atteints par la révocation.

Il a été jugé (2) que les arrêts qui homologuent une adoption n'ont pas autorité de chose jugée ; que si l'adoption a eu lieu en contravention aux dispositions de la loi, on a le droit de proposer la nullité de l'adoption sans procéder par voie de recours contre l'arrêt qui l'homologue (en l'espèce, sans former tierce opposition). Mais si l'adoption a été régulièrement faite, elle est définitive : et dès qu'elle a été inscrite sur les registres de l'Etat Civil, elle ne peut pas être révoquée, même par le commun accord des parties ; l'adoption une fois inscrite n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'Etat civil, régi par des principes qui lui sont propres : or l'Etat Civil des personnes ne peut être modifié que dans les cas formellement prévus par la loi.

1. Glandaz *Gazette des Tribunaux*, 10 avril 1857.

2. Cass. 5 août 1823, *id.* 30 mai 1868, S. 68. 4. 338, Caen, 15 mai 1907, S. 68. 1. 27.

Ici, ce n'est pas comme chose jugée que l'émancipation échappe à cette voie de recours : c'est comme acte de l'Etat civil, opposable à tous.

N'ont pas autorité de chose jugée les jugements :

1° Qui prononcent l'envoi en possession des biens d'un absent. Si plus tard des tiers se prétendent seuls héritiers présomptifs au moment de la disparition, ils pourront par voie principale et sans attaquer le jugement, se faire substituer aux premiers envoyés en possession (1).

2° Qui homologuent des décisions du Conseil de Famille autorisant des actes dans lesquels un incapable se trouve intéressé. La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a jugé le 15 mars 1845 que la décision homologuant la délibération du Conseil pouvait être révoquée. Il a été également décidé que l'homologation ne mettait pas obstacle à une demande principale en nullité d'une décision du Conseil de Famille.

3° Les jugements qui homologuent un partage fait en justice. Le jugement suppose que le partage ne blesse pas l'égalité qui doit régner entre copartageants, mais ne décide rien à cet égard et ne fait pas obstacle à la demande en

1. Cassation, 3 décembre 1834, S. 35. 1. 230.

rescision pour cause de lésion de plus du quart.

4° Les jugements d'adjudication. Si le saisi prétend que l'adjudication est nulle, l'action principale en nullité lui est ouverte.

5° Les jugements qui, en vertu de l'article 1558 du Code civil, permettent l'aliénation de biens dotaux. Si la femme prétend que l'aliénation a été autorisée en dehors des cas exceptionnels prévus par le législateur, elle peut exciper de la nullité de l'aliénation sans être obligée de prendre une des voies de recours établies contre les jugements.

6° Les jugements qui autorisent une femme mariée en cas d'absence ou d'incapacité de son mari. La femme (ou même un tiers) peut demander par voie d'action principale la nullité de l'autorisation. Le mari a le même droit. Il s'ensuit donc que la manière normale d'attaquer une décision gracieuse est de se pourvoir au principal. Nous arrivons ainsi à l'étude des voies de recours.

CHAPITRE III

EFFET DES DÉCISIONS GRACIEUSES VIS-A-VIS DES TIERS. DES VOIES DE RECOURS EN MATIÈRE GRACIEUSE

Lorsqu'un différend a été contradictoirement vidé par un procès contentieux, il y a la partie qui a gagné le procès, la partie qui l'a perdu, et les tiers.

La partie perdante peut, si elle ne se tient pas satisfaite de la sentence, interjeter appel. Nous ne parlerons pas de l'opposition, qui ne peut que recommencer le procès, sans pour cela supprimer l'appel. Mais une fois les délais d'opposition et d'appel expirés, la partie gagnante se trouve définitivement protégée contre un retour offensif de celle qui a perdu par le principe de l'autorité de la chose jugée. Quant aux tiers, l'autorité de la chose jugée ne leur est pas oppo-

sable, et ils peuvent toujours, sauf à agir dans les délais, attaquer par voie de tierce-opposition la décision qui leur fait grief.

En matière gracieuse, il n'y a qu'un requérant et des tiers.

Si le requérant obtient satisfaction il y a une partie gagnante et des tiers ; s'il ne l'obtient pas, une partie perdante et des tiers. Dans le premier cas, l'appel n'est pas possible, l'octroi de la mesure sollicitée le rendant non recevable par suite de ce principe qu'on ne peut être admis à recourir contre une décision qui n'a fait qu'accueillir les conclusions prises. Mais dans le second cas, l'appel est la voie de recours ordinaire accordée par la loi à tout plaideur qui n'a pas reçu satisfaction devant ses juges naturels. Il n'est pas nécessaire que la loi la lui accorde par une disposition spéciale : il suffit qu'elle ne l'en prive pas. « Attendu, a dit la Cour de cassation dans de nombreuses décisions, que « l'appel existe de droit commun en faveur de « la partie à laquelle une décision enlève une « qualité ou une propriété d'une importance « indéterminée », et qu'il en est de même au cas où elle refuse de reconnaître ou d'accorder à une partie une qualité ou un avantage auquel elle croit avoir droit. Ainsi, l'ordonnance qui

refuse à un légataire universel l'envoi en possession qu'il sollicite lui fait un grief inconteste dont il a le droit de demander réparation, et la seule voie qui lui soit ouverte pour cela est celle de l'appel devant la juridiction supérieure (1).

Quant aux tiers, si la décision une fois rendue vient à leur porter préjudice, la voie de recours la plus naturelle et la plus logique est celle qui consiste à soumettre à nouveau l'affaire au juge qui a rendu l'ordonnance. C'est la seule, au surplus, qui puisse s'appuyer plus ou moins directement sur les termes de la loi.

Certaines décisions récentes de la jurisprudence admettent que les tiers lésés par une décision gracieuse doivent se pourvoir par action principale. La raison en est que le juge qui l'a rendue peut toujours la rétracter, si elle est de nature à préjudicier aux droits d'autrui. La tierce opposition n'est donc pas d'une application fréquente en matière gracieuse, puisque rien n'empêche le tiers lésé de se pourvoir en la forme ordinaire et principale « Attendu », dit la Cour de cassation, « qu'un simple jugement « d'homologation sur requête est un acte de

1. Dijon, 11 janvier 1883, S. 83. 2. 70.

« juridiction volontaire qui peut être révoqué
« par le Tribunal qui l'a rendu, lorsqu'il est
« mieux informé et qu'on procède devant lui par
« la voie contentieuse (1). »

Il convient cependant de remarquer que l'ordonnance d'envoi en possession du légataire universel institué par testament olographe ou mystique, par exemple, quoique rendue sans contradiction et en matière gracieuse prend dans une certaine mesure, le caractère de la chose jugée, ou plutôt d'un droit acquis, par l'exécution à laquelle procède celui qui l'a obtenue. L'ordonnance appartient à l'envoyé en possession comme un jugement appartient à ceux qui y ont été parties dans la mesure où il leur profite. C'est pourquoi les tiers auxquels la dite ordonnance fait grief sont admis à l'attaquer par la voie de la tierce-opposition. L'article 474 du Code de procédure civile dit en effet : « Une
« partie peut former tierce-opposition à un juge-
« ment qui préjudicie à ses droits et lors duquel
« ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été
« appelés. » Tel est bien le cas, si nous remplaçons le jugement dont il est question par une ordonnance d'envoi en possession.

1. 3 juin 1834, S. 34. 1. 436.

Cette règle est générale et doit normalement s'appliquer tant qu'il ne lui a pas été apporté de restriction formelle.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril 1895, dit : « Attendu que l'envoi en possession, « ordonné dans les conditions prévues par les « articles 1006 et 1008 du Code civil, peut avoir « pour effet de compromettre les droits et les « intérêts de l'héritier légitime ; que dès lors le « recours doit appartenir à celui-ci contre la « décision qui ordonne l'envoi si aucune dispo- « sition de loi ne l'interdit, et que cette disposi- « tion n'existe pas ; attendu que le recours doit « être exercé d'après les règles du droit com- « mun, c'est-à-dire en vertu de l'article 474 du « Code de procédure civile par une opposition « portée devant le magistrat qui a rendu l'ordon- « nance, au cas où elle a été rendue en l'absence « de l'héritier légitime non cité, ou par appel « porté devant la Cour quand cette ordonnance « a été contradictoire ; attendu que l'arrêt atta- « qué, en déclarant contrairement à ces prin- « cipes que l'ordonnance du Président du Tri- « bunal de Joigny, en date du 11 août 1892, qui « avait ordonné l'envoi en possession, était un « acte de la juridiction gracieuse, qui, par sa

« nature, n'était pas susceptible d'opposition, a
« violé la loi, Casse, etc. (1).

M. le Conseiller Crépon, rapporteur en cette affaire, avait présenté à la Cour les observations suivantes : « Les conséquences de l'envoi en
« possession ordonné en vertu de l'article 1008
« du Code civil peuvent être d'une extrême gravité pour l'héritier légitime, en l'absence
« duquel il a été ordonné, lorsque cet héritier se
« croit en droit de suspecter la validité ou même
« la sincérité du testament, non seulement par
« suite de la situation de fait, mais aussi de droit,
« que crée l'envoi en possession, qui, d'après
« une jurisprudence constante, impose le fardeau
« de la preuve à l'héritier.

« L'ordonnance d'envoi est-elle donc à l'abri
« de tout recours ? C'est là une question d'une
« incontestable gravité, sur laquelle la lumière
« est aujourd'hui faite. Comment peut-on
« admettre qu'un acte comme l'ordonnance
« d'envoi en possession, qui peut assurer le
« triomphe de la fraude, et causer la ruine de
« l'héritier légitime, ne soit soumis à aucun
« recours, qu'il suffise de le qualifier d'acte émanant de la juridiction gracieuse, rentrant dans

1. S. 95. 1. 221.

« les pouvoirs discrétionnaires du juge, pour
« justifier cette étrange solution d'enlever à la
« partie lésée tout moyen de faire réparer le pré-
« judice qui lui est causé ?

« Car il y a bien deux parties : le légataire et
« l'héritier légitime, deux parties ayant des
« intérêts absolument opposés ; l'envoi en pos-
« session pourra causer à l'une d'elles, si elle
« n'en peut empêcher les effets, un dommage
« irréparable, et cependant elle sera condam-
« née à subir ce dommage sans se plaindre, à
« s'incliner devant une juridiction qualifiée du
« nom, qu'elle aura tout au moins le droit de
« trouver quelque peu dérisoire, de juridiction
« gracieuse. M. de Peyramont en conclut que
« les voies de recours du droit commun, oppo-
« sition et appel, sont ouvertes à l'héritier légi-
« time contre l'ordonnance d'envoi en posses-
« sion.

« Attendu, a déjà dit la Cour, dans un arrêt
« du 24 avril 1844. que nulle loi ne s'oppose à ce
« que l'héritier légitime porte son opposition
« à l'ordonnance d'envoi en possession devant
« le magistrat qui l'a rendue, alors qu'il se
« borne à réclamer des mesures provisoires qui
« n'excèdent pas les limites d'un référé, et que
« l'ordonnance contradictoire qui intervient en

« pareil cas est susceptible d'appel, comme le
« serait toute autre ordonnance d'un intérêt
« indéterminé rendue sur référé. Voilà donc
« bien le droit de recours consacré par la Cour
« contre l'ordonnance d'envoi en possession,
« avec le mode de l'exercer : opposition d'abord
« devant le juge qui a rendu l'ordonnance,
« appel ensuite.

« L'arrêt attaqué est en complète contradiction
« avec cette doctrine : pour lui, l'ordonnance
« d'envoi en possession est un acte de juridic-
« tion gracieuse contre lequel il n'existe aucun
« recours.

En matière d'envoi en possession, le recours sera donc selon les cas, l'opposition ou l'appel. L'appel sera accordé au cas où l'ordonnance refuse l'envoi en possession. Quant à la tierce-opposition, elle s'applique au cas où, la requête du légataire ayant été favorablement répondue par l'ordonnance, c'est l'héritier non entendu qui l'attaque. Quant à la nouvelle ordonnance, rendue sur la tierce-opposition, le droit d'appel sera exercé par l'héritier si l'ordonnance est maintenue ; par le légataire si elle est rapportée (Cassation, 24 avril 1844, S. 45. 1. 66). Il est toutefois évident que cette nouvelle ordonnance, rendue après un débat contradictoire, sera con-

tentieuse *in specie*, alors que l'ordonnance d'envoi en possession est un acte gracieux *in genere*. Ce sera donc le droit commun des voies de recours qui s'y trouvera applicable.

Toutefois, même au cas où le demandeur a reçu satisfaction, le droit d'appel peut encore être exercé quand les conditions prescrites et imposées par la loi pour la protection de l'incapable n'ont pas été remplies.

Ainsi en serait-il des jugements qui autorisent la réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée ou l'aliénation des immeubles dotaux si cette autorisation avait été donnée sans les formes ou en dehors des conditions prescrites par la loi.

On doit reconnaître à l'incapable qu'on a voulu protéger le droit de poursuivre la réformation de ces sortes de décisions dès lors qu'elles sont de nature à lui causer grief, et qu'elles ont été rendues contrairement aux prescriptions édictées par la loi.

Mais l'appel deviendrait non recevable si toutes les formalités destinées à protéger l'incapable avaient été observées.

Ainsi, le jugement qui restreint l'hypothèque légale de la femme, après consentement donné par elle, avis favorable du conseil de famille et

intervention du ministère public ne peut être l'objet d'un appel de la part de la femme, alors même que celle-ci serait constituée en perte par l'insuffisance des biens auxquels son hypothèque a été restreinte. Dès lors qu'en pareille matière le jugement a été rendu dans les formes prescrites, sans aucune opposition ni contradiction, il a vis-à-vis de la femme le caractère d'un contrat judiciaire (1).

Donc, sera susceptible d'appel toute décision refusant à un requérant la mesure gracieuse par lui sollicitée : et même dans certains cas la décision qui la lui accorde. Cet appel sera porté devant la juridiction du deuxième degré de droit commun, c'est-à-dire devant la Cour d'appel lorsque la décision dont est appel émane d'un Tribunal civil ou de son président.

L'article 32 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés porte que sur la demande des parents, de l'époux ou de l'épouse, ou de la commission administrative ou sur la provocation d'office du ministère public, le Tribunal civil du domicile pourra, conformément à l'article 497 du Code de procédure, nommer en Chambre du Conseil un administrateur provisoire aux biens de toute

1. Grenoble, 18 janv. 1833. S. 33. 2. 457; P. chr.

personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés. Cette nomination n'aura lieu qu'après délibération du Conseil de famille et sur les conclusions du Procureur de la République. Elle ne sera pas sujette à appel.

Cet acte est de juridiction gracieuse dans la mesure où il ne soulève pas de contradiction : en tous cas la loi prend soin d'en interdire l'appel.

Dans quel cas concevrait-on cet appel ?

1° Si la demande n'a pas reçu satisfaction, c'est-à-dire si le Tribunal a refusé de nommer un administrateur. Cette hypothèse ne paraît pas tomber sous le coup de la prohibition : l'article 32 porte en effet : « Le Tribunal pourra
« nommer.... cette nomination... ne sera pas
« sujette à l'appel. » Si le Tribunal peut nommer un administrateur provisoire, c'est qu'il peut aussi ne pas le faire : ainsi en est-il de toutes les mesures gracieuses qu'on sollicite de lui. Son refus en pareil cas ouvre toujours la voie de l'appel au requérant évincé. La loi disant « La nomination ne sera pas sujette à appel », et étant de principe que toute prohibition doit s'entendre restrictivement, il y a lieu de décider que le refus de nomination sera sujet à appel.

2° Il paraît infiniment plus probable que la prohibition de la loi s'applique au cas où un

parent mécontent voudrait interjeter appel de la nomination de l'administrateur provisoire, en prétendant, de bonne ou de mauvaise foi, que les formalités requises par la loi n'ont pas été observées, mais nous pensons que la voie du pourvoi en cassation, qui n'a pas l'inconvénient d'être suspensif, lui resterait ouverte : c'est vraisemblablement l'effet suspensif de l'appel que la loi a voulu éviter.

3^o On conçoit encore la prohibition de la loi au cas où la demande en nomination d'un administrateur provisoire, acte gracieux *in genere*, aurait perdu ce caractère et serait devenu contentieux *in specie* par la contradiction d'une partie intervenante. Cette partie, déboutée de ses prétentions, pourrait interjeter appel, et on conçoit également que la loi, dans un but de faveur pour l'aliéné, ait tenu à fermer cette voie de recours à une intervention peut-être malveillante. Mais cette prohibition tout exceptionnelle ne doit point être étendue au cas où la demande n'ayant point soulevé de contradiction, et possédant de ce fait un caractère définitivement gracieux, il surviendrait postérieurement à la nomination de l'administrateur une contradiction différente sous forme de tierce-opposition. Non seulement cette tierce-opposition devrait

être admise, mais le jugement sur elle intervenant ayant un caractère nettement contentieux, l'appel de ce jugement devrait être admis.

C'est ainsi que l'exception établie par l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 qui déclare non susceptible d'appel la décision du Tribunal portant nomination d'un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, ne peut être étendue au jugement qui statue sur la tierce opposition formée contre cette décision par une personne qui n'y a pas été partie. « Attendu que
« la décision de la Chambre du Conseil ne pro-
« nonce point sur un point litigieux entre des
« parties ayant des prétentions opposées, et
« constitue non pas un jugement proprement
« dit, mais un acte de juridiction gracieuse,
« tandis que le jugement qui statue sur la tierce
« opposition tranche un véritable litige, d'une
« part entre la partie qui a obtenu la nomina-
« tion, et d'autre part le tiers opposant, etc. (1). »

Nous nous croyons donc autorisés à conclure de ce qui précède que l'application des voies de recours en matière gracieuse est une question d'espèce. M. Tissier, à propos d'un arrêt de la

1. Cass., 3 mars 1878, S. 78. 1. 178.

Cour de Bordeaux, du 22 février 1888 (1), disait :
« En partant de ce principe que toute voie de
« recours a pour objet d'enlever à un jugement
« l'autorité de la chose jugée dont il est revêtu,
« on est arrivé à distinguer entre les jugements
« qui sont des actes de juridiction conten-
« tieuse et ceux qui sont des actes de juridic-
« tion gracieuse. Les premiers ont seuls auto-
« rité de la chose jugée, et seuls aussi — sauf
« exception dans le cas où il existe des textes
« contraires — ils sont susceptibles de voies de
« recours. »

Telle est la conclusion que nous donnerons à
cette étude.

1. S. 91. 2. 57 et D. 90. 2. 55.

VU :

Le Président de la thèse,

ALBERT TISSIER.

VU :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

